Dec.
85 f.

Digitized by Google

<36609060910018

<36609060910018

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Denkschrift

in der Rechtssache

zwischen den Erben des verstorbenen Generallieutenants und Statthalters zu Breda,

Theobald Metzger von Weibnom,

gegen den

Königlich Niederländischen Fiscus,

betreffend

die Auslieferung der Verlassenschaft des genannten Statthalters.

Verfasst

von dem pensionirten Kreisgerichts-Vicepräsidenten

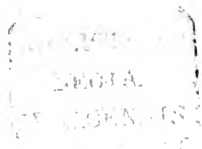
Dr. M. Mohr

in Oberingelheim, Provinz Rheinhessen.

MAINZ, 1839.

BEI VICTOR VON ZABERN.

Digitized by Google



In primis videndum erit ei qui rempublicam administrabit, ut suum quisque teneat, neque de bonis privatorum publice deminutio fiat.

Cicero de officiis l. 2. cap. 21.

Nam

Sanctius est inopem rempublicam obtinere, quam ad divitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia pervenire.

Plinius junior in Panegyrico.

So soll es sein!

Hofbuchdr. von Th. v. Zabern in Mainz.

Bayerische Staatsbibliothek München

Digitized by Google

INHALT.

Einleitung.

Kapitel I. Zweck der Darstellung §. 1 und 2.
— II. Veranlassung zur Erhebung der Ansprüche §. 3—8.
— III. Allgemeine Vorbemerkungen §. 9—31.

Erster Theil.

Geschichtliche Darstellung.

I. Hauptstück. Vor dem Eintritt des Erblassers in holländische Dienste §. 32—42.
II. Hauptst. Während dieses Dienstes §. 43—54.
III. — Nach des Erblassers Tode §. 55—133.
Schluss der thatsächlichen Darstellung, enthaltend allgemeine Betrachtungen über die Hindernisse, welche in Holland der Erhebung von Ausländern anerfallenen Erbschaften entgegenstehen §. 134.

Zweiter Theil.

Rechtsbetrachtungen.

Allgemeine Vorbemerkungen.

Kap. I. Auf welche Gesetze müssen sich die Rechte der Metzger-Weibnom'schen Erben gründen? §. 135—143.
— II. Welche Mittel stehen ihnen zu Gebote, ihre Ansprüche geltend zu machen? §. 144—148.

I. Hauptst. Ist die Erbschafts-Klage (*hereditatis petitio*) begründet?

Erfordernisse.
A. Im Allgemeinen §. 149—154.
B. Insbesondere §. 155.
Titel I. *Legitimatio ad causam activa.*
A. in jure §. 156.
B. in facto §. 157—160.
— II. *Legitimatio ad causam passiva.*
A. in jure §. 161—167.
B. in facto §. 168.

*

Digitized by Google

Titel III. Objekt der Klage.
A. in jure §. 169–179.
B. in facto §. 180–185.
— IV. Zuständiges Gericht.
A. in jure §. 186–191.
B. in facto §. 192–193.

II. Hauptst. Stehen der Klage in den Gesetzen begründete Einreden entgegen?

Titel I. *Exceptio rei judicatae.*
Im Allgemeinen §. 194.
A. in jure §. 195–201.
B. in facto §. 202–205.
— II. Verlust des Erbrechts durch verzögerte Annahme
A. in jure §. 206–208.
B. in facto §. 209–210.
— III. *Deshérence, devolutio ad fiscum jure successionis.*
A. in jure.
Kap. 1. Wann und in welcher Ausdehnung tritt das Erbrecht des Fiscus ein? §. 211–219.
— 2. Welche Förmlichkeiten hat der Fiscus zu erfüllen? §. 220–234.
B. in facto.
Kap. 1. War das Erbrecht des Fiscus begründet? §. 235.
— 2. Hat der Fiscus die vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt? §. 236–243.
— IV. Einrede der Verjährung.
Vorbemerkungen.
Kap. 1. Im Allgemeinen §. 244–258.
— 2. Insbesondere; welche Gesetze kommen in Anwendung? §. 259–260.
— 3. Von welcher Art der Verjährung handelt es sich? §. 261–263.
— 4. Was schreiben die Gesetze über *accessio possessionis* und *successio in virtutes et vitia* vor?
Im Allgemeinen §. 264–265.
A. accessio possessionis §. 266–267.
B. successio in virtutes et vitia §. 268–275.
— 5. Erfordernisse der Verjährung im Allgemeinen §. 276–280
Abtheil. 1. Mangel der *justa possessio.*
Im Allgemeinen §. 281.
A. in jure §. 282–291.
B. in facto §. 292.
— 2. *Possessio precaria.*
Im Allgemeinen §. 293.
A. in jure §. 294–300.
B. in facto §. 301–302.
— 3. *Possessio clandestina.*
Im Allgemeinen §. 303.
A. in jure.
1) ist die *possessio clandestina* ein Hinderniss? §. 304–306.
2) wann ist sie vorhanden? §. 307–308.
B. in facto §. 309.

Digitized by Google

Abtheil. 4. Mangel des guten Glaubens:
A. in jure.
Kap. 1. In wiefern ist zur *longissimi temporis praescriptio* Redlichkeit des Besitzers erforderlich?
1) nach dem römischen Rechte §. 310—315.
2) nach dem canonischen Rechte § 316—317.
3) nach holländischem Rechte §. 318—319.
ad 1, 2 u. 3. unvordenkliche Verjährung §. 320.
Kap. 2. Wann ist *bona fides* vorhanden? §. 321—333.
B. in facto §. 334—337.
— 5. Nichtlauf der Verjährung wegen Minderjährigkeit und Aufenthalts im Auslande.
A. in jure.
Kap. 1. Wegen Minderjährigkeit §. 338—339.
— 2. Wegen Aufenthalts im Auslande §. 340—343.
B. in facto.
Kap. 1. Wegen Minderjährigkeit §. 344.
— 2. Wegen Aufenthalts im Auslande §. 345.
— 6. Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung (*contra non valentem agere non currit praescriptio*).
A. in jure §. 346—354.
B. in facto §. 355.
— 7. Unterbrechung des Laufs der Verjährung.
Im Allgemeinen §. 356.
Unterabtheil. 1. durch Anerkennung des Rechts.
A. in jure §. 357—359.
B. in facto §. 360.
— 2. durch Verfolgungshandlungen.
A. in jure §. 361—366.
B. in facto §. 367—368.
— 3. durch Verwandlung der Redlichkeit des Besitzes in Unredlichkeit des Besitzes.
A. in jure §. 369—370.
B. in facto §. 371.
— 8. Verzichtleistung auf die Verjährung.
A. in jure §. 372—374.
B. in facto §. 375.
— 9. Mangel der gesetzlichen Dauer des Verjährungsbesitzes.
Im Allgemeinen §. 376—379.
Unterabth. 1. In Berücksichtigung der Abth. 7. §. 380.
— 2. In Berücksichtigung der Abth. 8. §. 381.
ad 1. und 2. §. 382.
Zusammenfassung hinsichtlich der Verjährungseinrede §. 383.
III. Hauptst. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
Tit. I. Gegen das Dekret vom 8. Mai 1692 §. 384.
— II. Gegen die Verjährung.
A. in jure.
Kap. 1. Ist sie gegen die *longissimi temporis praescriptio* zulässig? §. 385—386.

* *

Digitized by Google

Kap. 2. Zweck, Partien und Erfordernisse der Restitution §. 387—391.
B. in facto §. 392—393.

IV. Hauptst. Steht der Restitution die Einrede der Verjährung entgegen?
A. in jure §. 394—395.
B. in facto §. 396—398.

V. Hauptst. *Actio in factum* auf Schadenersatz wegen Arglist.
Im Allgemeinen §. 399.
Tit. I. Ist die Klage zulässig und begründet?
A. in jure §. 400—406.
B. in facto §. 407.
— II. Steht der Klage die Einrede der Verjährung entgegen?
Vorbemerkung: Nach welchem Rechte ist sie zu beurtheilen? *Art. 2281 Code Napoleon* §. 408.
A. in jure.
1) nach älterem Rechte §. 409—411.
2) nach dem *Code Napoleon* §. 412.
B. in facto.
1) nach älterem Rechte §. 413.
2) nach dem *Code Napoleon* §. 414.
Allgemeine Zusammenfassung §. 415.
Billigkeit §. 416.
Schluss §. 417.

Digitized by Google

Einleitung.

KAPITEL I.

Zweck der Darstellung.

§. 1.

Der Zweck der gegenwärtigen Denkschrift ist die rechtliche Begründung der Ansprüche der Verwandten des General-Lieutenants Theobald Metzger von Weibnom, auf dessen, durch seinen am 23. Februar 1691, während er als Statthalter zu Breda daselbst seinen Wohnsitz hatte, in der Residenz-Stadt Haag erfolgten Tod, eröffnete Verlassenschaft.

§. 2.

Dem Unterzeichneten haben die Erben den Auftrag ertheilt, ihre Ansprüche zu prüfen.

Schon das Alter der Sache war geeignet, ihn gegen diese Ansprüche einzunehmen. Allein die Offenkundigkeit, dass Erbrechte in Holland, wegen der Hindernisse, welche die Regierung und Verwaltungsbehörden deren Geltendmachung entgegensetzen, oft erst nach Jahrhunderten verwirklicht werden, und der Umstand, dass in

Digitized by Google

diesem Lande, wie dies noch in neuerer Zeit der niederländische Staats-Courant No. 227 vom 25. Septbr. 1838 beurkundet, die Erben eines Verstorbenen häufig erst nach 100, 150 Jahren öffentlich aufgefordert werden, ihre Ansprüche auf eröffnete Verlassenschaften geltend zu machen, bestimmten den Unterzeichneten, die ihm übergebenen Acten sorgfältig zu prüfen.

Das Resultat dieser Untersuchung ist für ihn und gewiss für alle, welche sich einer unpartheiischen Prüfung der Sache unterziehen: die innere Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der Ansprüche der Metzger von Weibnom'schen Verwandten.

Der Unterzeichnete nimmt nun keinen Anstand, seine Ansicht von der Sache in die gegenwärtige Denkschrift niederzulegen, bittet aber wegen des Umstandes, dass er sie in Holland und der nöthigen Bücher entbehrend, fertigte, die juristischen Entwickelungen sowohl als auch die Darstellung im Allgemeinen mit Nachsicht zu beurtheilen.

KAPITEL II.

Veranlassung zur Erhebung der Erb-Ansprüche.

§. 3.

In den Familien der Berechtigten war es von Generation zu Generation bekannt geblieben, dass Theobald Metzger, einer ihrer Oheime, beziehungsweise Grossoheime, gleich so vielen deutschen Jünglingen, die ihr Glück eher im Aus- als im Heimathlande zu begründen hofften, in holländische Dienste getreten war.

Dass jemand kinderlos, und besitzt er ein bedeuten-

Digitized by Google

des Vermögen, ohne über dasselbe verfügt zu haben, verstirbt, gehört zu den seltenen Fällen. Dass, wenn ihr Verwandter wirklich über sein Vermögen auf den Todes-Fall verfügte, die, zu deren Vortheil es geschehen, ebenso, wenn er ohne eine solche Verfügung verstürbe, seine gesetzlichen Erben zum Genusse des ihnen hinterlassenen Vermögens nicht aufgefordert werden würden, konnten die Metzger-Weibnom'schen Erben vernünftiger Weise nicht annehmen. Darum ist es auch erklärlich, dass dieselben nicht früher, aus eignem Antriebe über die Lage und Verhältnisse ihres abwesenden Oheims, respective Grossoheims, Erkundigungen eingezogen haben.

§. 4.

Gegen das Jahr 1818 indessen hatte Catharina Steinmann, Ehefrau Baumann von Schlettstatt, das Absterben des Generallieutenants und Gouverneurs Metzger von Weibnom, und dass er über sein Vermögen zu Gunsten seiner Brüder und Schwestern verfügt habe, in Erfahrung gebracht, und alsbald, ohne jedoch ihre übrigen Mitverwandten davon in Kenntniss zu setzen, ihre Ansprüche auf die Verlassenschaft betrieben.

§. 5.

Erst im Jahre 1835 erlangten diese übrigen, meistens auf der rechten Rheinseite in den Staaten von Baiern, Würtemberg, Baden, Hessen und Nassau, zum Theil auch in der Schweiz und in Frankreich wohnenden Verwandten, Kenntniss von der Sachlage. Darum auch ihr späteres Anschliessen an ihre Miterbin Ehefrau Baumann.

Digitized by Google

§. 6.

Den angestrengtesten Bemühungen ihrer nach Holland gesendeten Bevollmächtigten, insbesondere der Klugheit und Thätigkeit des sich um die Sache vorzüglich verdient gemacht habenden vorm. Ministerial-Secretär Hrn. Behrnauer und der Aufwendung bedeutender Kosten verdanken die Betheiligten den Besitz derjenigen Akten, welche geeignet sind, das zur Beurtheilung ihrer Ansprüche im Allgemeinen erforderliche Licht über die Angelegenheit zu verbreiten.

§. 7.

Die Erben haben sich seit 1835 bemüht, unter klarer Darstellung und Nachweisung ihrer Rechte, ihre Ansprüche auf dem Verwaltungswege geltend zu machen. Aber fruchtlos. Unter nichtigen Vorwänden, wie man klärlich darzuthun hofft, hat man ihre Forderungen durchaus von der Hand gewiesen, und sie dadurch gezwungen, den gerichtlichen Weg zu betreten.

§. 8.

Sie thun dies in der innigen Ueberzeugung von der Gerechtigkeit ihrer Ansprüche und im vollen uud unbedingten Vertrauen auf die Unabhängigkeit der holländischen Gerichte, welche durch unpartheiische Prüfung der Sache das Recht finden, und eingedenk: *quod in judiciis non est acceptio personarum habenda. l. 12. de regulis juris in VI^to^,*
ohne Rücksicht auf Verhältnisse und Personen, welche der Erfolg ihrer Entscheidung berühren könnte, dieses Recht erklären, und, um unter den Parthieen als Gesetz zu gelten, aussprechen werden.

Digitized by Google

KAPITEL III.

Allgemeine Vorbemerkungen.

§. 9.

So lange das Eigenthumsrecht, mag es sich nun, wie viele behaupten, auf das Naturrecht gründen, oder, wie es wohl richtiger ist, wenigstens hinsichtlich der Grundgüter, als der Urquelle der Mittel zur Befriedigung der unentbehrlichsten Bedürfnisse des Menschen, seine Entstehung positiven Gesetzen verdanken, die Grundlage des socialen Zustandes bildet, ist es die erste Pflicht der Staats-Regierung, jener höchsten Behörde, deren Bestimmung es ist, die Wohlfahrt Aller zu befördern, das Eigenthum zu schützen und ihre Sorgfalt dahin zu richten, dass Jedem das Seinige werde.

Suum cuique tribuere.

§. 10.

Es bedarf wohl keiner Ausführung, dass diese Pflicht ihr gleichmässig obliegt gegen Fremde wie gegen Staats-Angehörige, dass besonders, wenn das Gemeinwesen, dem sie vorsteht, wesentlich Handelsstaat ist, und darum seine Glieder mit Angehörigen anderer Staaten in häufigerer Beziehung stehen, ihr Interesse, wie die Gerechtigkeit es erheischen, diese Pflicht auch gegen Ausländer auf's Pünktlichste zu erfüllen.

§. 11.

Das erste Mittel zur Erfüllung dieser Pflicht und zur Erreichung jenes Zweckes ist: höchstmögliche Uebereinstimmung des formellen mit dem materiellen Rechte, mit der wahren Gerechtigkeit, also strenge Uebung dieser Gerechtigkeit.

Digitized by Google

Die Staatsregierung, so wie alle ihr untergebene Behörden müssen vor Allem und Allen zum Beispiele gerecht handeln.

§. 12.

Nicht Alles ist gerecht, was gesetzlich, den Gesetzen nicht zuwider ist;

l. 144, 197 D. de regulis juris,

denn so manche mit den Principien der ewigen Gerechtigkeit keineswegs in Einklang stehende Bestimmung der positiven Gesetze kann nur in der unvollkommenen und gebrechlichen Natur des Menschen ihre Rechtfertigung finden.

§. 13.

Von einer solchen Bestimmung gegen besseres Erkennen des Rechts zum Nachtheil Anderer Gebrauch machen, ist und bleibt, *quamvis licitum*, weil es der Uebung der Gerechtigkeit widerspricht, somit *inhoneste* ist, auch bei Privaten eine Schande.

Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor.
Seneca . . .

§. 14.

Dieser Schande macht sich die Staatsregierung, diese dem Gemeinwesen vorstehende Behörde, durch einen solchen Gebrauch darum im höchsten Grade schuldig, weil sie dann ihrer Bestimmung zuwider handelt, an jenem Zweck ihres Daseins (§. 8.) zur Verrätherin wird.

§. 15.

In einem wohlgeordneten Staate müsste sogar, da Zweck der Unterwerfung unter denselben: Schutz und Erlangung aller Rechte als Aequivalent der Erfüllung der Pflichten ist, das Gemeinwesen dem einzelnen Staatsangehörigen für allen Schaden einstehen, welcher ihm durch Nichtgewährung der vollständigsten Gerechtigkeit erwächst.

Digitized by Google

§. 16.

Wenn nun auch dieser Zweck nicht erreicht werden kann, so muss sich doch die Staatsregierung verpflichtet erachten, Alles, was in ihren Kräften liegt, zur Verwirklichung der Rechte der Einzelnen beizutragen.

§. 17.

Die Staatsregierung verletzt diese Pflicht im höchsten Grade, wenn sie selbst die Erfüllung der von ihr ausgegangenen, die Verwirklichung jener Rechte bezweckenden, gesetzlichen Vorschriften, vernachlässigt, nicht, oder auch nur unzweckdienlich und somit unvollständig erfüllt; einerlei, ob diese Vernachlässigung der höchsten Staatsbehörde selbst, oder den ihr untergebenen Beamten, die sie angeordnet, und für die sie einsteht, zur Last fällt.

§. 18.

Erwächst in Folge der Vernachlässigung einer solchen, sei es durch positive Gesetze gebotenen, sei es auch nur aus dem Wesen des Berufs der Staatsregierung hervorgehenden Pflicht, Einzelnen ein Nachtheil und daraus dem Gemeinwesen, das sie vertritt, ein Vortheil, durch die erlangte, wenn auch in den Gesetzen begründete Befugniss, den Grundsätzen der ewigen Gerechtigkeit zuwider, formelles statt materiellem Rechte (§. 11.) anzusprechen, so handelt sie ungerecht, wenn sie von einer solchen Befugniss Gebrauch macht.

§. 19.

Mehr noch, sie handelt auch ungesetzlich. Denn in allen Fällen, wo die positiven Gesetze, der Gerechtigkeit zuwider, die Verlustigung eines materiellen Rechtes aussprechen, beruht dies auf dem Grunde: weil wegen der Unmöglichkeit oder Schwierigkeit, das materielle

Digitized by Google

Recht zu finden — darzuthun, formelles Recht nothwendig an dessen Stelle treten muss,

ne lites perpetuarent.

§. 20.

Der Anspruch des blos formellen Rechtes ist daher durch die Nichtkenntniss des materiellen Rechtes bedingt.

§. 21.

Derjenige, welcher von einer solchen, der Gerechtigkeit widerstrebenden Befugniss — Exception in der Rechtssprache — Gebrauch macht, wissend, dass er im Unrechte versirt, handelt daher nicht blos ungerecht, handelt auch ungesetzlich.

§. 22.

Erlangt derselbe dennoch manchmal den Sieg, so geschieht es blos, weil ihm das Wissen, die Kenntniss der Ansprüche Anderer nicht bewiesen, prozessgerecht dargethan werden kann.

§. 23.

Die Staatsregierung, vermöge der organischen Einrichtung des Gemeinwesens, wird nie, oder doch nur höchst selten in dem Fall sein, aus Unwissenheit, Unkenntniss der Sachverhältnisse, eine solche, dem materiellen Rechte der Gerechtigkeit zuwider laufende Befugniss ansprechen zu müssen.

§. 24.

Die Staatsbehörden können, müssen wissen, welche Ansprüche Anderen, insbesondere auf die Güter zustehen, welche sie zu dem Staats-Vermögen (Fiscal-Vermögen) zählen; denn der Bestand des Fiscal-Vermögens ist zu jeder Zeit urkundlich festgestellt, und kein Privat-Vermögen wird und kann demselben einbegriffen werden,

Digitized by Google

ohne gesetzlichen Grund und *prævia causæ cognitione*, und ohne vorschriftsmässige Beurkundung.

§. 25.

Wird dennoch ohne Untersuchung, und ohne gesetzlichen Grund, Privat-Vermögen dem Staats-Vermögen einverleibt, — was vermöge jener Beurkundung (§. 24.) leicht und zu jeder Zeit erörtert werden kann, und so lange nicht der Untergang der das Fiscal-Vermögen betreffenden Archive rechtlicher Art nachgewiesen worden ist, weil diese Archive, insofern sie das Mein und Dein betreffen, nicht Eigenthum der Staatsregierung als solcher, sondern öffentliches Eigenthum, das Eigenthum Aller sind, auf Verlangen zu jeder Zeit erörtert werden muss — so ist es Pflicht des Staates, dieses dem Staatsvermögen mit Unrecht einverleibte Privat-Vermögen auf erste Anforderung Wem Rechtens zu erstatten.

§. 26.

Die Gerechtigkeit gebietet diese Erstattung, welches auch der Zeitablauf seit der Einverleibung sei, und zwar, da der Staat sich nicht zum Nachtheil Anderer bereichern darf, *cum fructibus perceptis*, und da er für den Schaden einstehen muss, welcher Andern durch seine unrechtmässige Handlung erwachsen ist, auch *cum fructibus percipiendis*.

§. 27.

Sind die Gegenstände selbst nicht mehr vorhanden, so muss der Staat deren Werth ersetzen. Einerlei ob er dieselben *titulo oneroso* oder *titulo gratuito* veräussert hat; denn im ersten Falle hat er das Aequivalent dafür erhalten und im letztern Falle hat er entweder

a) bereits geleistete Dienste belohnt, oder

b) zu künftigen Diensten aufgemuntert.

Dann hat er *ad a)* eine Schuld getilgt, *ad b)* eine

Digitized by Google

Forderung begründet — in beiden Fällen seine Güter vermehrt.

§. 28.

Die Pflicht des Ersatzes hört nur mit dem erfolgten Ersatze selbst auf.

§. 29.

Dieselbe geht auf jeden *successor universalis* — *in omne jus* — also immer auf die nachkommenden, an die Stelle der frühern getretenen, dem Gemeinwesen vorstehenden, das Fiscal-Vermögen verwaltenden Behörden über.

§. 30.

Einerlei wer früher oder jetzt, zur Zeit der Beeinträchtigung oder des Ersatzes, dem Staate vorstand, das Staatsvermögen verwaltete, das Staats-Oberhaupt selbst oder andere verfassungsmässig angeordnete Behörden.

§. 31.

Staaten gehen unter, aber der Fiscus nie. Letzterer kann durch theilweise Deglomeration — die Trennung einzelner Landestheile — zersplittert, durch Agglomeration — Hinzutreten zu einem andern Staats-Vereine — mit einem andern Fiscus vereinigt werden. Immer ist derselbe Fiscus vorhanden. Immer klebt er dem Lande und Landestheil an, zu dessen Gemeinwesen er gehörte, und somit desselben Bewohnern, welches auch die Veränderungen seien, welche inzwischen, sei es in dem Staats-Oberhaupte, sei es in der Staats-Regierungs-Form vor sich gegangen sind.

Immer muss der Fiscus da Rede stehen, wo er gehandelt, da wieder gut machen, wo er Unrecht gethan — da Busse thun, wo er gesündigt hat.

Digitized by Google

Erster Theil.

Geschichtliche Darstellung.

I. HAUPTSTÜCK.

Vor dem Eintritt des Erblassers in niederländische Dienste.

§. 32.

Im 17ten Jahrhundert lebte in Hugsweier bei Lahr, damals zum Fürstenthum Nassau-Usingen, jetzt zum Grossherzogthum Baden gehörig, Mathias Metzger von Hugsweier und dessen Ehefrau Anna Maria, eine geborne Leppert, von Weibenheim bei Zweibrücken gebürtig.

§. 33.

Schon im Besitz mehrerer ehelichen Kinder, wurden sie durch Krieg, Pest und Theurung genöthigt, sich eine geraume Zeit in der Pfalz aufzuhalten, und zwar theils in der Ehefrau Geburtsort zu Weibenheim, theils bei Verwandten in Kettenheim, ein nahe bei Alzei, jetzt zum Grossherzogthum Hessen gehörig, gelegenes Dorf.

§. 34.

In Kettenheim wurde ihnen, nach vorliegendem autentischen Geburtsschein, am 21. Dezbr. 1626 ein Sohn geboren, der in der Taufe den Namen Theobald erhielt.

Digitized by Google

§. 35.

Dieser Theobald Metzger ist, wie nachgewiesen werden wird, derselbe Theobald Metzger von Weibnom, welcher später als niederländischer General-Lieutenant und Statthalter von Breda im Haag verstarb: *Is, de cujus successione agitur.*

§. 36.

Wegen Armuth der Familie Metzger nahm sich ein Freund derselben, der Pfarrer zu Weibenheim, der Erziehung des jungen Theobald Metzger an.

§. 37.

Die Mathias Metzger'schen Eheleute waren mit ihren übrigen Kindern wieder in ihren Wohnort Hugsweier zurückgezogen.

§. 38.

Von diesen Kindern verheirathete sich später Georg Metzger zu Offenburg, Sara in Strasburg; die übrigen, sechs an der Zahl, in der Umgegend, theils auf dem rechten, theils auf dem linken Rheinufer.

§. 39.

Nachdem Theobald Metzger bis zu seinem 18 — 20. Jahre sich bei dem Pfarrer zu Weibenheim aufgehalten und durch ihn einige Bildung erhalten hatte, begab er sich zu seinem inzwischen in der Stadt Offenburg im Breisgau verheiratheten ältesten Bruder Georg Metzger, wo er sich indessen nur einige Wochen aufhielt.

§. 40.

Von Offenburg verfügte er sich „um sein Glück zu versuchen" nach der kaiserlichen Residenz-Stadt Wien.

Digitized by Google

§. 41.

Von Wien aus meldete er seinem Bruder Georg mittelst Briefes: „er habe die Bekanntschaft eines vornehmen Herrn gemacht, der ihn mit sich in holländische Dienste nehmen werde.“

§. 42.

Aus einem durch Carl Heinrich von Lothringen, Fürst zu Vaudemont etc. etc., nach dem Tode des Erblassers ausgestellten Zeugnisse geht hervor:

1) dass er den verstorbenen Herrn von Weibnom unter dem Namen Weibenheim persönlich gekannt habe;
2) dass derselbe mehrere Jahre in Diensten seines seligen Vaters gestanden und
3) Lieutenant Colonel seines Regiments gewesen.
4) Dass derselbe später in die Dienste der vereinigten Niederlande getreten,
5) dass er dort bis zu einem General-Lieutenant der Cavallerie emporgestiegen,
6) zuletzt in Breda Statthalter gewesen sei, endlich
7) dass sein seliger Vater und er immer gehört: der genannte Weibnom habe den Namen von seinem Geburtsort (sollte heissen: Geburtsort seiner Mutter) Weibenheim angenommen.

II. HAUPTSTÜCK.

Während Theobald Metzger von Weibnom in holländischen Diensten war.

§. 43.

Im Jahre 1672 am 18. Octbr. trat Metzger, jetzt Weibnom, als Rittmeister in die Dienste der vereinigten Niederlande; denn

Digitized by Google

1) befindet sich in dem, im niederländischen Reichs-Archiv zu Haag verwahrten Buche, genannt: *Noteln van Raad van staten*, folgender Eintrag vom 18. Octbr. 1672:

Wurde zum Rittmeister ernannt.

. . . . . .

Der Name ist nicht eingetragen, allein es ist dafür ein freier Raum gelassen, und es geht

2) aus dem auf dem Kriegs-Departement deponirten Militair-Eidbuch hervor, dass an demselben Tage, 18. October 1672, Weibnom als Rittmeister beeidigt worden ist und „Weibnom" sich unterzeichnet hat.

§. 44.

Noch in demselben Monate, am 24. October — was leicht erklärlich, da er nach §. 42. Ziffer 3. bereits längere Zeit Lieutenant Colonel im Regimente Lothringen gewesen, wurde er zum Colonel der Reiterei befördert, denn

1) in dem unter §. 43. Ziffer 1. bezeichneten Buche befindet sich, vom 24. October 1672, der Eintrag:

„befördert zum Colonel der Reiterei:

J. Theobald Winmenum."

2) in dem §. 43. Ziffer 2. angeführten Militair-Eidbuch befindet sich unter der Beurkundung seiner Beeidigung vom 24. October 1672 die Unterschrift:

Weibnom.

§. 45.

Später wurde Weibnom General-Wachtmeister und Statthalter der Festung und Baronie von Breda. Wann? hat nicht ermittelt werden können. Dass er aber diesen Posten in dieser Qualität begleitete, geht hervor:

1) aus der unter §. 48 kiernach erwähnten Beförderung;

2) aus dem Werke von Goor: *Beschryving de Stadt en Lande von Breda. In s'Gravenhage 1744*, wo-

Digitized by Google

rin pag. 64. vom Jahre 1677 an: *Jan - Theobald Baron Weibnum* als *Stad- en Slotvoogd van Breda* eingetragen ist.

§. 46.

Inzwischen war in der Heimath seine Mutter gestorben. Ihr überlebender Ehemann, sein Vater, Mathias Metzger übertrug auf der nassau-using'schen, mit dem heutigen Notariat correspondirenden Amtsschreiberei zu Lahr sein kleines Gut, mittelst lebenslänglichen Unterhaltungsvertrages vom 25. Juni 1677 an Rudolph Albrecht, Bürger von Hugsweier, unter der Stipulation, dass das Gut nach seinem, des Uebertragenden Tode, dessen Sohne Theobald Metzger, „welcher sich vor geraumen Jahren in holländische Dienste begeben, als sein Antheil Erbsgebühr, bis zu dessen Wiederkunft, so über kurz oder lang geschehen möge, vorbehalten und ihm ausgeliefert werden solle."

§. 47.

Mathias Metzger starb am 14. Jänner 1685. Das im vorhergehenden §. erwähnte Gut wurde, da Theobald Metzger nichts von sich hatte hören lassen, unter seine übrigen Kinder vertheilt.

§. 48.

Ueber des Metzger Weibnom Ernennung als Generallieutenant der Cavallerie der Staaten enthält das Befehlsbuch der hochmögenden Generalstaaten die Beurkundung, dass die Generalstaaten der vereinigten Niederlande, weil für den Dienst des Landes und die Erhaltung der guten Ordnung und militärischen Mannszucht es nöthig gefunden worden, dass eine tüchtige nnd dazu befähigte Person befehligt und bevollmächtigt werde, um als Generallieutenant über alle Cavallerie im Dienste zu be-

Digitized by Google

fehlen, auf die wichtige und ernstliche Empfehlung des Prinzen von Oranien und in der Ueberzeugung von der Frömmigkeit, Tüchtigkeit und Erfahrenheit der Person von Johann Theobald Weibnom, bestallten Generalwachtmeister, Gouverneur von Breda, sich verlassend auf seine Klugheit, Tapferkeit und gute Erfahrung im Kriegsdienste, denselben Herrn von Weibnom zum Generallieutenant über alle Cavallerie der vereinigten Staaten am 20. Oct. 1683 ernannt haben.

§. 49.

Es fällt in die Zeit nach dieser Beförderung zum General der Cavallerie, dass, wie man jedoch erst in neuerer Zeit in Erfahrung gebracht hat, ein gewisser Matthias Willig, Kaufmann von Lahr, von Metzger Weibnom einen Brief erhielt, worin er unter Meldung, dass er General der Cavallerie und Commandant von Breda geworden, ihn ersuchte, seinen Brüdern und Schwestern zu hinterbringen: „dass sie zu ihm nach Holland kommen sollten, und er ihnen reichlich geben wollte, was sie verlangten, da er nun in solchem Stande sei, dass er Mittel genug habe.“

§. 50.

In dem Kriege, welcher in den Jahren 1687 bis 1691 zwischen England und Holland auf der einen, Frankreich und einem Theil von Deutschland auf der andern Seite, geführt wurde, kommandirte Weibnom als Generallieutenant.

Histoire de Guillaume III., Roi de la grande Brétagne, Prince d'Orange, pag. 70.

§. 51.

Nach derselben Quelle kommandirte gleichzeitig mit ihm, in demselben Kriege, in der holländischen Armee

Digitized by Google

der Prinz von Vaudemont, Vater des §. 42. erwähnten Carl Heinrich von Lothringen, was als Unterstützung der Glaubwürdigkeit seines eodem loco angeführten Zeugnisses erscheint.

§. 52.

Am 2. Februar 1691 errichtete der Erblasser vor dem Stadt- und Amtschreiber zu Breda, assistirt durch 7 Zeugen, folgendes, hinsichtlich der Angabe seiner Herkunft und Abstammung mit den unter §. 32 bis §. 39. angeführten Thatsachen vollkommen übereinstimmendes Testament:

„Also hat Herr Theobald Metzger von Weibnum, Commandant von Breda, mich in sein Hôtel rufen lassen, und hat mir angesagt, wie dass er gesonnen ist, ein Testament zu machen, an seine Brüder und Schwestern, als nämlich:

Johannes, Georg, Michael, Mathias, Thomas, Ulrich, Barbara, und der Stammvater Mathias Metzger, wohnhaft in Hugschweier in der Herrschaft Lahr, über dem Rhein, und Anna Lebertin, ihr Geburtsort Weibnum, in der Zweibrückischen Jurisdiction, also haben sich ihre Eltern in Pestzeiten bei Zeit sich nach Weibnum in ihrer Mutter Geburtsort begeben, bis wieder bessere Zeiten erfolgen werden, so aber die Kinder zu Ihrem vollkommenen Verstande gekommen sind, so hat sich Georg nachher Offenburg verheirathet, 3 Stunden von Strassburg über dem Rhein, eine kaiserliche freie Reichsstadt; Sara hat sich nach Strassburg verheirathet, Michel nachher Molsheim verheirathet, Barbara bei Colmar verheirathet, Johannes nach Dentingen von alten Breysach in dem Breisgau, 4 Stunden von Altbreysach.“

„Also werde man anführen das Vermögenschaft des Herrn Theobald Metzger von Weibnom und Baron in

Digitized by Google

Breda, also ist er Willens, ein Testament zu machen, und wie zwar dasselbe unwiderruflich entsprechen kann, sei es lang oder kurz, der erste Bruder des Herrn, als nach Ihm fragt, soll ihm zum Voraus gegeben werden, Achthundert Gulden, und vor Alles zum Besten soll gemacht werden, so thut er bestens; der Testator erwählen den Herrn Franz Anton Schuilenburg vor ein Testamentsverwalter, so ist ihm alle Gewalt gegeben, alles Vermögen des Herrn, die Sachen in Verwaltung zu nehmen, sowohl das Geld, als Obligationen und Hofrechte und Gerechtigkeiten, welche laut meine Kaufbriefe, so werde ich anführen die Obligationen, die liegende und fahrende Güter, als nämlich: etc. etc.“

„Also ist alles angeführt, so wie Herr Theobald Metzger von Weibnum angezeigt hat, bis nach seinem Tode des Herrn, welches das Inventarium die andere Werthschaft lauten werden. Also habe ich das Testament wiederholt und noch einmal gelesen und gefragt, ob noch etwas einzuwenden habe? so hat mir der Herr gesagt, dass er alles für gut hält, wie ich es ihm vorgelesen habe, mit dem soll es gehandelt werden, wie er auch seinen selben Theil vermacht an die Armen der Stadt Breda und der umliegenden Dörfer, zu dreimal ausgetheilt werden muss vierhundert Gulden; noch eins wiederholt, und dem Herrn Franz Antonii Schullenburg vorgetragen, dass er sich soll gleich nach seinem Tode durch eine gedruckte Zeitung ausgehen lassen, an des Herrn Metzger von Weibnums Freundschaft, also vor und abgelesen und von mir und den Zeugen eigenhändig unterschrieben.“ etc.

Auf dem Original sind unterschrieben ausser den 7 Zeugen und dem aufnehmenden Beamten:

Theobald Metzger von Weibnom, testator.

Weiter unten steht: „und befiehlt durch seine Unterschrift, dass alles das Vorgeschriebene festgehalten werde und man dem Testamente unwiderruflich entsprechen solle,

Digitized by Google

dass sobald alle Tauf- und Todtenscheine, wie auch Heirathsscheine, wie der Vater und Mutter geheissen, von welchem Bruder oder Schwester man abstamme, beigebracht, ihnen der Herr von Schylenburg das Testament, und die Herren der Stadt Breda die vorgeschriebene Erbschaft herausgeben."

„Unterschrieben: Theobald Metzger van Weibnom und der Amtsschreiber Leederman."

§. 53.

In diesem Testamente wird bei der Angabe seines Vermögens unter Andern erwähnt:

1) dass er folgende Domänen besitze:
   a) ein Hofrecht und Gerechtigkeit mit 383 acres Akkerland;
   b) ein Hofrecht und Gerechtigkeit mit 280 acres Akkerland, 40 Fuder Mattensaat und 4 acres Garten;
   c) ein Hofrecht und Gerechtigkeit mit 300 acres Akkerland, 80 Fuder Matten, 10 acres Garten;
   d) ein Hofrecht und Gerechtigkeit mit 280 acres Akkerland, 80 Fuder Matten, 12 acres Garten, 100 acres Wald;
   alle vier in der Rentei Maestricht gelegen,
   e) ein Hofrecht und Gerechtigkeit in Würzburg, von 300 Morgen Ackerland, 90 Fuder Matten, 16 acres Garten;
2) dass er zwei Kaufmannsschiffe besitze mit Gütern im Werthe von drei Millionen holländischen Gulden;
3) dass er a) 300,000 fl. an Baron Mayer, Commandant im ostindischen Hause zu 4% und b) 80,000 fl. an Herrn Bergmann, Kaufmann im Haag, ebenfalls zu 4% ausgeliehen habe.

Metzger Weibnom hatte sich durch seine hohen Stellungen und durch seine Theilnahme an überseeischen Unternehmungen und andern grossen Handelsspeculationen ein viele Millionen Gulden betragendes Vermögen erworben.

Digitized by Google

§. 54.

Am 23. Februar 1691 starb Metzger van Weibnom im Haag, wohin er sich begeben hatte, um, gleich andern hohen Offizieren und Angestellten, den seit dem 16. Januar daselbst angekommenen Statthalter Wilhelm III., wie sich der auf der königlichen Bibliothek zu Haag befindliche europäische Mercurius vom Jahre 1691 p. 165 ausdrückt, zu begrüssen.

An demselben Orte wird seines Wirkens und seiner Thaten auf folgende Weise sehr rühmlich erwähnt:

„Während eines Besuches bei dem Herzoge von Schomberg wurde er vom Schlage getroffen. Man legte ihn auf des Herzogs Bett; durch die Wirkung der angeordneten Arzneimittel kam er endlich wieder zum Bewusstsein. Der König, der viel auf ihn hielt, sandte ihm seine Leibärzte. Da es jedoch kein Mittel gegen das Alter gibt, so starb er am 23. Februar, betrauert von allen, die seine Verdienste kannten."

„Die Uebertragung der Stelle eines Gouverneurs von Breda, womit ihn der König beehrt hatte, war ein Beweis des in ihn gesetzten Vertrauens, und wirklich kann man sagen, dass er einer der besten Offiziere war, welche die Staaten in ihrem Dienste hatten. Bei tausend Gelegenheiten gab er Beweise seines Muthes, seiner Gewandtheit und Tapferkeit. Vorzüglich zeichnete er sich in der Schlacht von Fleury aus, und wenn jeder seine Pflicht solchergestalt gethan hätte, würde der Verlust der Franzosen noch weit stärker gewesen sein."

III. HAUPTSTÜCK.

Nach dem Tode des Erblassers.

§. 55.

Durch Decret vom 24. Februar 1691, also schon am Tage nach des Erblassers Tode, ernannte der Statthalter

Digitized by Google

Wilhelm III., „weil es nicht bekannt, dass der verstorbene General-Lieutenant Weibnom hier zu Lande Blutsverwandten habe, es auch Sr. Majestät Wille nicht sei, dass einige Gerichtshöfe, Gerichte, Fiscalen, Waisenkammern oder andere Angestellte sich seiner Verlassenschaft bemächtigten, oder die Direction derselben sich auf irgend eine Art anmassten und unter Beachtung der treuen Dienste, welche er dem Staate bewiesen, zum Director der Verlassenschaft den Rath und Greffier Wilhelm van Schuilenburg, bis zur Zeit, dass es sich eröffnen möge, ob er wohl ein Testament gemacht, seinen letzten Willen bestätigt und Executoren seiner Verlassenschaft, oder einen oder mehrere Erben eingesetzt habe; unter Ersuchen aller Fürsten und Potentaten, in deren Gebiet einige Güter des seligen van Weibnom gelegen, Sr. Majestät Absicht zu unterstützen."

§. 56.

Der Leichnam des Verstorbenen wurde nach Breda gebracht und dort, wie es in dem §. 54 erwähnten europäischen Mercurius von 1691, pag. 189, bezeugt wird, nachdem er längere Zeit auf dem Paradebett ausgestellt gewesen, am 19. März im Chor der Hauptkirche, unter allen, am angeführten Orte ausführlich beschriebenen, militairischen Ehrenbezeugungen, feierlich zur Erde bestattet.

§. 57.

Bereits am 24. Februar 1691 waren in Breda vorschriftsmässig die Siegel auf die Verlassenschaft angelegt worden.

§. 58.

Erst gegen die Hälfte des Monats März verfügte sich der §. 55 genannte Schuilenburg nach Breda, wo-

Wilhelm

Digitized by Google

selbst auf sein Anstehen und auf Befehl des damaligen Stadt-Commandanten, spätern Statthalter von Salisch, durch einen dazu committirten Kriegsrath und den Auditor am 18., 19. und 20. März 1691 ein förmliches, ausführliches Inventarium über die Verlassenschaft errichtet wurde.

§. 59.

Es scheint, nach dem, was §. 76 hier unten gesagt werden wird, dass Se. Majestät der König selbst im Monat März, zur Zeit der Inventur und Beerdigung in Breda war, und über einen Theil der Pretiosen und Werthschaften zum Vortheil von Günstlingen und andern Anwesenden *brevi manu, quasi re bene gesta,* verfügte.

§. 60.

Ungeachtet man bei der erwähnten Inventur nothwendig Kenntniss des bestehenden Testaments und der Ernennung der Verwandten des Erblassers zu seinen Erben, sowie auch der Bestellung des Franz Anton van Schuilenburg zum Testaments-Executor erlangt haben musste, wurde dem durch den Statthalter (§. 55) ernannten Erbschafts-Director Wilhelm van Schuilenburg sowohl das Inventarium, als die darin weitläufig beschriebenen Obligationen und Effecten eingehändigt, die sämmtlichen Mobilien dem Verkaufmeister zur auch alsbald erfolgten öffentlichen Versteigerung übergeben.

§. 61.

Nachdem der genannte Erbschafts-Director van Schuilenburg Seiner Majestät Bericht über das in der Sache bisher Geschehene erstattet gehabt, befahlen Dieselben: „dass man durch öffentliche Zeitungen, welche die vornehmsten Theile der Welt durchlaufen, das Absterben des van Weibnum sollte bekannt machen, dass

Digitized by Google

alle diejenigen, welche sich als Erben von ihm erachten, in Person oder durch Bevollmächtigte sich nach dem Haag zu begeben, oder sich auf eine oder die andere Art bekannt zu machen hätten.

§. 62.

In Vollzug dieses Befehls sollen nun zwar nach Angabe des Herrn van Schuilenburg in seiner §. 79 angeführten kurzen Denkschrift, jedoch nur in der Zeitung von Breda, Aufforderungen erfolgt sein, und zwar ohne Erwähnung weder des Testaments noch seiner darin angegebenen Herkunft und Abstammung, noch der eingesetzten Erben.

§. 63.

Schon am 8. Mai 1692, also nachdem Metzger van Weibnom kaum 14 Monate gestorben war, und ungeachtet die §. 61 befohlenen Aufforderungen gar nicht statt gefunden hatten, dagegen die §. 62 erwähnte angebliche Aufforderung kaum 13 Monate erfolgt gewesen sein soll, verfügte der Statthalter Wilhelm III., gleichsam eine Satire auf die in dem Decrete vom 24. Februar vorangestellte Sorgfalt für die legitimen Erben des Verstorbenen, mittelst im Haag erlassenen Decrets über die ganze Verlassenschaft, jedoch nach Abzug von 10,000 fl., die der Herr van Schuilenburg für seine kaum zehnmonatliche Direction zurückbehalten sollte, *titulo gratuito* zum Vortheil seines Günstlings Wilhelm von Bentink, Grafen von Portland, welcher keine andere Ansprüche darauf hatte, als die Gunst des Königs und die, sei es ihm, sei auch dem Vaterlande geleisteten Dienste, und den nichts in der Welt mit dem tapfern van Weibnom verband, der die Ehre eines solchen Erben wohl schwerlich vorausgesehen noch gewünscht hatte.

Digitized by Google

§. 64.

Das Decret stützt sich — indem es Testament und Gesetze mit Füssen tritt, *in facto* darauf, dass ungeachtet schon seit fünfzehn (?) Monaten Aufforderungen statt gehabt, keine Erben sich gemeldet hätten und *in jure* auf das Successionsrecht des Fiscus.

§. 65.

Es ist hier nicht der Ort, die Natur eines Aktes einer Prüfung zu unterwerfen, dessen empörende Ungerechtigkeit und Ungesetzlichkeit von der höchsten Evidenz ist, und der an die willkürlichen Verfügungen erinnert, wodurch so häufig Despoten des Orients die Confiscation der Güter eines Verstorbenen oder in Ungnade gefallenen Hofmannes aussprachen, um damit einen ihrer Günstlinge zu belohnen.

Das mag aber hier erwähnt werden:

1) dass, nach dem holländischen Merkur von 1689 pag. 19 und 20, Wilhelm Bentink, Graf von Portland, ein natürlicher Sohn von Wilhelm III. gewesen sein soll;
2) dass er in der *„vaterlandschen Historie van Holland, port. 16 pag. 60,“* des Königs Herzensfreund genannt wird;
3) dass dieser Graf von Portland derselbe ist, welchen König Wilhelm III. den General-Staaten als Mitglied aufdringen wollte, den sie aber zurückwiesen durch ihren merkwürdigen Beschluss vom 18. Jenner 1690, *cf.*

   Het leven betryf en orloogsdaden van Wilhelm Henrich den derten pag. 256,

   welcher als nachahmungswerthes Muster von Gerechtigkeit, Würde und Unabhängigkeit, dem Fürsten und der Regierung gegenüber, auch heute noch un-

Digitized by Google

ter der Verfassung von 1815 den General-Staaten der Niederlande vorzuleuchten verdiente.

§. 66.

So belohnte Wilhelm III. die mit Recht so hoch gepriesenen Verdienste des Verstorbenen um das Vaterland! So sprach er dessen, durch förmliches Testament kund gegebenem letzten Willen Hohn!

§. 67.

Ein anticipirter St. Simonist dachte er schon im 17. Jahrhundert, wie seine Brüder des 19. Jahrhunderts: „in einer Gesellschaft, gegründet auf die Abstufung der Fähigkeit und die Belohnung nach den Werken, werde derjenige der wahre Erbe sein, welcher am fähigsten ist, den Verstorbenen su ersetzen."

Fried. von Raumer, Recht, Staat und Politik, pag. 249,

und wer konnte wohl fähiger sein, als sein Günstling, ebenfalls General der Cavallerie?

Freilich dehnen die St. Simonisten des 19. Jahrhunderts jene Erbschaft keineswegs auch auf das Vermögen — die Güter des Verstorbenen aus! *Superflua non nocent!!!*

§. 68.

Ein anderer Domitian confiscirt er die Erbschaften, es mögen Erben vorhanden sein oder nicht.

Tranquillus cap. 12.

§. 69.

Ein anderer Nero, welcher *ut ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinerent, instituerat*

Tranquillus cap. 33.

sprach er das Vermögen für den Fiscus an, das der Ver-

Digitized by Google

storbene doch wohl offenbar aus Undankbarkeit gegen seinen Fürsten, nicht ihm hinterlassen hatte.

§. 70.

Ein anderer Caligula, welcher *omnia ea bona quæ centuriones a patris sui triumpho alii quam imperatori legassent, etiam nullo facto decreto sibimet ipsi vindicavit*

Dio Cassius lib. 59.

testamenta primipilarium qui neque Tiberium neque sese heredem reliquissent, ut ingrata rescidit.

Tranquillus in Calligula cap. 38.

erhob er zwar nicht wie Caligula eines seiner Pferde zur Würde eines Consuls — denn eine solche bestand in den Niederlanden nicht — vernichtete er aber, wie derselbe so häufig gethan hat, das Testament seines treuen Dieners, weil er sein Vermögen — das er unter seiner Regierung oder doch wenigstens in seinem Lande erworben hatte,

quia beneficio suo ad gradum opesque venisset et princeps ab iis quos promovisset aut ditusset suo jure gratitudinem exigit —

Suetonius in Calligula cap. 38.

also offenbar aus Undankbarkeit nicht seinem Fürsten, sondern seinen nächsten Blutsverwandten hinterliess.

§. 71.

Im Königreich Siam wäre es den Verwandten des verstorbenen General Metzger van Weibnom besser ergangen, als in den freien Niederlanden. Dort hätten sie, da doch der König von Siam nur ein Drittel der Verlassenschaft für sich nahm, ein Drittel den Priestern gab und das letzte Drittel den Verwandten des Verstorbenen überliess,

Puffendorf jus naturæ et gentium lib. 4. cap. 11. §. 18. No: 7.

wenigstens den dritten Theil der Verlassenschaft erhalten.

Digitized by Google

§. 72.

Hier mag der beste Ort sein zur Einschaltung der zur Beurtheilung jener Schenkung (§. 62.) und des Vollzugs derselben nicht unerheblichen Bemerkung: dass die Stadt Breda, wo Metzger van Weibnom, als er starb, sein Domicilium hatte, mit der dazu gehörigen Umgebung die unter der unmittelbaren und unbeschränkten Herrschaft des Statthalters stehende Baronie von Breda bildete, dass dagegen das Gebiet von Maestricht, in welchem die im Testamente verzeichneten Domänen lagen, zu den vereinigten Provinzen der Niederlande gehörte.

§. 73.

Von dem Inventarium über die Verlassenschaft, in dessen Besitz, nach dem was hiernach noch ausgeführt werden wird, die holländische Regierung ist, haben die Erben, weil die Regierung hartnäckig jede Mittheilung und Einsicht sämmtlicher, die Verlassenschaft betreffenden Akten verweigerte, bisher nur einen, mehr nicht als den Eingang und den Schluss desselben enthaltenden Auszug sich verschaffen können.

§. 74.

Dass aber jene Schenkung zu Gunsten des Herzogs von Portland (§. 63.) nicht, oder wenigstens nicht alsbald und nicht vollständig vollzogen worden ist, geht aus der nachfolgenden Thatsache hervor.

§. 75.

Im Jahre 1695 bewarb sich um die Erbschaft ein gewisser Dionysius Grempf, angeblich einziger nachgelassener Bruders-Sohn des Verstorbenen. Auffallend ist, dass in keinen der ihn berührenden nachbezeichneten Akten dessen Wohnort angegeben ist.

Digitized by Google

§. 76.

Am 28. September 1695 kam vor Notar van Berkhout im Haag, zwischen dem Erbschaftsdirektor Wilhelm van Schuilenburg und genanntem Grempf, ein Vertrag zu Stande, wodurch ersterer ihn als Erbe anerkannte, dagegen letzterer die Schenkungen und Austheilungen von Verlassenschaftsgegenständen, welche Se. Majestät bereits bei ihrem Aufenthalte in Breda und seitdem, sei es an beweglichen, sei es an unbeweglichen, sowohl in Holland als in Brabant gelegenen Gütern, gemacht hatte, anerkennend, auf alle Ansprüche verzichtete, gegen Abtretung:

1) eines bei dem Fürsten von Würzburg ausstehenden Kapitals von 20,000 Reichsthalern mit rückständigen Zinsen zu 5%;
2) des Guts Kleinbardorf bei Würzburg;
3) mehrerer Forderungen an die Staatskasse für Traktament und andere Gegenstände von 14,670 fl.

§. 77.

Dieser Vertrag wurde schon am andern Tage durch die Contrahenten dem hohen Rathe (höchsten Gerichtshofe) zur Genehmigung vorgelegt, welcher sie ertheilend, die Parteien condemnirte, den Inhalt zu vollziehen.

§. 78.

Indessen wurde doch dieser so leichthin ohne die geringsten Beweismittel mit einem, wenn auch nicht namenlosen, doch wohnortslosen Prätendenten abgeschlossene, und durch den Gerichtshof auf noch oberflächlichere Weise bestätigte Vergleich keineswegs vollzogen. Vielmehr geht

§. 79.

aus einem durch den oft genannten Rath Schuilenburg vom 13. October 1702 über die Erbschaftssache erstatteten

Digitized by Google

kurzen Bericht (Korte Memorie, wie er ihn selbst nennt), wovon jedoch ebenfalls, wie bei dem Inventarium §. 73., die Erben nur einen noch kürzeren Auszug erlangen konnten, hervor, dass dieser Vergleich darum nicht vollzogen worden ist, weil Grempf seine Erbqualität nicht nachweisen konnte.

§. 80.

Aus demselben Berichte, in welchem übrigens Schuilenburg die §§. 55, 58, 59 und 60 angegebenen Thatsachen bestätigt, will nun, ausser der wohl wahren Angabe, dass ungeachtet der schon im Monat Mai 1692 gemachten Schenkung (§. 63.) zur Zeit jenes Vertrages mit Grempf die ganze Verlassenschaft noch unter der Direction von Schuilenburg gestanden hat, noch weiter hervorgehen, dass die Güter des Generallieutenants van Weibnom dem Grafen von Portland im Monat October 1695 übergeben worden seien.

§. 81.

Allein das ganze hiernach beurkundete Verhalten sowohl der holländischen Regierung, als der Domänen- und Rechenkammer (Fiscalbehörde), welche sich auf alle später erhobene Erbansprüche ohne Widerrede eingelassen haben, insbesondere die später noch an die Erben ergangenen Aufforderungen (§. 83., 84. und 112.), widerlegen jene Behauptung des Herrn von Schuilenburg zur Genüge.

§. 82.

Wenn übrigens irgend eine Vermögensübergabe an Portland wirklich statt gefunden hat — was zu widersprechen Gründe genug vorliegen, so kann sich dieselbe mit Berücksichtigung dessen, was §. 72. gesagt worden ist, nur auf das in der Baronie Breda befindliche Mobiliarvermögen erstreckt haben, keineswegs aber auch auf das

Digitized by Google

Vermögen und die Güter, welche sich in den vereinigten Provinzen befanden, und über welche auch damals schon dem Fürsten allein, ohne Mitwirkung der Generalstaaten, keine Verfügung zustand.

§. 83.

Wie es scheint, aus Veranlassung erhobener Ansprüche auf die Verlassenschaft, verordnete der Konigl. Statthalter unterm 25. Juli 1700, also nach angeblich bereits vollzogener Uebergabe an Portland (§. 80.), dass verschiedene Wochen durch die öffentlichen Zeitungen Aufforderungen ergehen sollten an Alle, welche vermeinten Ansprüche zu haben an den „Ueberrest" des Nachlasses des verstorbenen Generals von Weibnom, vor Ende dieses Jahres sich zu stellen mit gehörigen Documenten, damit ihre respectiven Forderungen im Monat Jänner, also nach 5 Monaten nach der Aufforderung, geprüft werden könnten.

§. 84.

In Vollzug dieses Befehls erfolgten auch öffentliche Aufforderungen, und zwar:

1) im Harlemer Courant unterm 12., 14., 16., 19., 21., 23., 26., 28. und 30. October und 11. November 1700;
2) im Amsterdamer Courant No. 156. vom 30. December 1790, also nur zwei Tage vor dem zur Prüfung anberaumten Termine!

Es geschahen somit die Bekanntmachungen nur

1) in zwei, in Holland, und zwar in niederländischer Sprache erschienenen Blättern,
2) unter Erwähnung der Verlassenschaft des Generals Theobald van Weibnom.

Also, während doch nach §. 61. die Aufforderungen durch alle Welttheile und in den gelesensten Blättern geschehen sollten, und ungeachtet es aktenmässig bekannt,

Digitized by Google

dass van Weibnom Ausländer war, dass er Verwandte hinterlassen, dass er dieselben zu Erben eingesetzt hatte, und dass dieselben in Deutschland und wo wohnten, weder

a) in irgend einem ausländischen Blatte, in specie in solchen, die in seiner im Testamente angegebenen Heimath, und in den in demselben bezeichneten Wohnorten seiner eingesetzten Erben erschienen, noch

b) unter Angabe des wahren, seinen Verwandten und Erben allein bekannten Namens „Metzger."

§. 85.

Es ist sehr natürlich, dass bei einer so ansehnlichen Verlassenschaft diese Aufforderungen vielfache Erhebung von Ansprüchen veranlassen mussten, zwar nicht von der Seite der Verwandten und rechtmässigen Erben des Verstorbenen, welchen bei so unzweckmässigen Bekanntmachungen der Sterbefall natürlich unbekannt bleiben musste, aber doch von der Seite inländischer Prätendenten.

§. 86.

Zuerst meldete sich ein gewisser Leendert Block von Amsterdam, worauf die Generalstaaten, inhaltlich des auf der königlichen Bibliothek zu Haag befindlichen Resolutionsregisters pag. 9. am 6. Jänner 1700 die Uebermachung der Bittschrift an Se. Majestät zur erforderlichen Rücksichtsnahme verfügten.

§. 87.

Auf das Gesuch eines gewissen Johann Borgers als Bevollmächtigter von Arien Aerts Vermeulen zu Schonhofen bei Breda verfügten die Generalstaaten am 27. März 1701 pag. 127 loco citato: dass das Gesuch den hochmögenden Herren Deputirten für die Angelegenheiten der

Meierei Herzogenbusch (wohin die im Testamente verzeichneten Güter gehörten), zur Untersuchung, Prüfung und Berichterstattung zugestellt werden solle.

§. 88.

Den durch jene Meierei erstatteten Bericht, welcher sich nothwendig in den Archiven der Generalstaaten befinden muss, hat man sich nicht verschaffen können, da jede Einsicht von Urkunden, die sich nicht zu Jedermanns Gebrauche auf der öffentlichen koniglichen Bibliothek befinden, hartnäckig verweigert wird

§. 89.

Ganz ähnliche Verfügungen und Einschärfungen ihrer Befolgungen ergingen von derselben Behörde am 14. Juni, 16. Juli und 22. September 1701,

pag. 333, 407, 554 loco citato,

auf das Gesuch eines gewissen Daniel Schunck.

§. 90.

Auf wiederholte Gesuche des bereits §. 87 genannten Johann Borgers, in der dort angegebenen Eigenschaft, erliessen die General-Staaten ganz ähnliche Verfügungen und Befolgungs-Ermahnungen am 29. Mai, 30. Juni, 28. Juli 1702,

pag. 397, 529, 640 l. c.

§. 91.

Die Erben sind im Besitze eines bei den edelmögenden Herren Räthen Sr. Koniglichen Majestät in dieser Sache übergeben gewesenen, durch vier Rechtsgelehrte unterzeichneten Rechtsgutachtens. Dasselbe stützt sich hinsichtlich der Erbqualität einzig darauf, dass der verstorbene General van Weibnom sehr familiär gewesen und ihn manchmal sogar „Vetter“ genannt habe.

Digitized by Google

Der Umstand, dass in diesem Gutachten gerade der halbe Bogen, auf welchem unter §. 110 bis 116, beide einschliesslich, die als zur Verlassenschaft gehörig angesprochenen Güter verzeichnet waren, herausgeschnitten und die Ziffern der folgenden §§. nunmehr ohne gehörigen Zusammenhang verändert worden waren, bestätigt die Vermuthung des Bestrebens, die Gegenstände der Verlassenschaft so viel möglich der Kenntniss der Berechtigten zu entziehen.

§. 92.

Wie es scheint, blieben alle Bemühungen Borgers, der vielfältigen Ermahnungen der General-Staaten ungeachtet, ohne Resultat; denn im Jahre 1710, also 8 Jahre später, erfolgte eine neue Eingabe Borgers, worin er unter Beschwerde, dass er schon seit 1692 vergeblich um gerechte Entschliessung nachsuche, und unter Erklärung, dass er nun auch, wie ihm aufgegeben, ein Gutachten von vier Rechtsgelehrten (§. 91.) vorgelegt habe, bat, dass man endlich Aufstellung einer Rechnung über die Verlassenschaft verfügen moge.

§. 93.

Hierauf befahlen die General-Staaten durch Resolution vom 10. März 1710,

pag. 246 l. c.

die Vorakten aufzusuchen.

§. 94.

Auf wiederholtes Gesuch um Verfügung wurde Borger durch Resolution vom 8. Mai,

pag. 527 l. c.

ohne Angabe irgend eines Grundes, an die ordentliche Gerichtsbehörde verwiesen.

Digitized by Google

§. 95.

Auf in den spätern Jahren, und zwar im October 1713, Februar und März 1717, Mai 1723, August und September 1725 eingereichte Gesuche, die Sache einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen und den reclamirenden Erben endlich zu ihrem Rechte zu verhelfen, erfolgten nach verschiedenen Actenaufsuchungs-Befehlen, zuerst am 5. Mai 1723 wiederholte Verweisung an den ordentlichen Richter, dann endlich, auf Remonstration dagegen, am 8. September 1725 die Resolution, dass es bei dem Beschluss der Hochmögenden vom 5. Mai 1723 sein Verbleiben behalte, und Bittsteller an den competenten Richter zu verweisen sei. Alle Beschlüsse wieder ohne Angabe von Gründen, während bei offenbarer Ungegründetheit der Ansprüche eine erste einfach aber gehörig motivirte Resolution alle weitere Eingaben und die während 33 Jahren nothwendig erwachsenen Kosten vermieden haben würde.

pag. 1304 von 1713, pag. 147 und 251 von 1717, pag. 292 von 1723, pag. 640 und 676 von 1725 l. c.

§. 96.

Ob nach fruchtloser Verwendung während 33 Jahren, sowohl bei den General-Staaten als auch bei der Domänen- und Rechnungskammer, Borgers nun wirklich den ordentlichen Rechtsweg betreten hat, ist den jetzt rechtsuchenden wahren Erben nicht bekannt geworden.

§. 97.

Hier ist wohl der angemessene Ort, nachholend einer bereits im Jahre 1713 erlassenen Verfügung der hochmögenden General-Staaten zu erwähnen.

Es scheint, dass damals schon die so häufig an die Weibnom'sche Verlassenschaft erhobenen Ansprüche

Digitized by Google

bei den Hochmögenden das sehr natürliche Bedenken erregten: dass endlich doch, auch wegen des bereits in Vollzug jener merkwürdigen Schenkung vom 8. Mai 1692 an den Grafen von Portland abgegebenen Theiles der Verlassenschaft, der Fiscus oder das Vermögen Sr. Majestät in Anspruch genommen werden könne. Darum erliessen sie die Verfügung, wovon in folgendem hier wörtlich Eingerückten, auf der Gerichts-Kanzlei zu Breda, dem Orte der Eröffnung der Verlassenschaft, die Rede ist:

„Breda, Donnerstag den 7. December 1713.

Gegenwärtig die obengenannten Räthe, so wie die Herren Wierts und van Essen.

In diesem Rathe erschienen die Herren Hommema und Breus, erklärend, dass sie empfangen haben einen Brief von den Hochmögenden, enthaltend den Befehl, an diesem Gericht in sicheren und expressen Bestimmungen zu empfehlen, Sorge zu tragen (da es scheint, dass die vermeintlichen Erben von weiland Hrn. Weibnom ihre Ansprüche auf dessen Verlassenschaft mit Kraft an diesem Gerichte fortsetzen) dass die Erben von dem Grafen Portland aufgefordert werden, damit Sr. Majestät Besitzungen unberührt bleiben mögen gegen diese überaus grossen Ansprüche, und dass damit nicht länger gesäumt werde, worüber Herr Advocat Schaap, gleichfalls gegenwärtig, gehört und durch ihn eingewilligt ist in Alles, was in dieser Sache auszuführen für nothig erachtet werden möchte, womit er bereits auch schon den Anfang gemacht hat."

§. 98.

Aus einem durch den Herrn *Vaille Crandbaillif* des Grafen von *Ribaupierre* in Oberelsass und von *St. Marie aux mines*, zu Pfalz Zweibrücken gehörig, am 4. April 1740 ausgestellten amtlichen Zeugnisse geht hervor:

1) dass der *Marechal d'Huxelles*, Gouverneur der Pro-

Digitized by Google

vinz Elsass, derselbe, welcher in dem §. 50 erwähnten Feldzuge bei der französischen Armee commandirte:

Histoire de Guillaume III., Roi de la grande Brétagne, Prince d'Orange,

und später, im Jahre 1713, den Frieden von Utrecht als Bevollmächtigter von Frankreich mit unterzeichnete, während seines damaligen Aufenthalts in Breda den genannten Oberamtmann davon, dass seit mehreren Jahren die sehr reiche Verlassenschaft eines aus dem Elsass, wo er noch Verwandten haben müsse, stammenden Hrn. Metzger, in Breda obschwebe, mit dem Ersuchen Kenntniss gegeben, nach den Verwandten Erkundigungen einzuziehen;

2) dass im folgenden Jahr 1714 ihm auch, er erinnere sich aber nicht mehr durch Wen, auf Anweisung des genannten Herrn Marschalls ein unter andern das Testament dieses Herrn Metzger enthaltendes grosses Paquet übermacht worden sei;

3) dass er jedoch dasselbe, weil es habe 42 Livres kosten sollen und er die Erben nicht habe ausfindig machen können, wie für diesen letztern Fall verlangt, wieder an den Absender zurückgeschickt habe.

§. 99.

Die im vorgehenden §. angegebenen Thatsachen werden bestätigt durch mehrere, durch Herrn Vienne, Secretair des Herrn Marschall d'Huxelles, geschriebene, in Original vorliegende Briefe.

§. 100.

Dass bei so unvollständigen Bekanntmachungen des Sterbfalls, wie sie bisher erwähnt worden sind, keine der in der Schweiz, im Königreich Würtemberg, im badischen Breisgau und andern Landestheilen auf der rechten

Digitized by Google

Rheinseite wohnenden wahren Erben des General Metzger von Weibnom sich melden konnten, ist einleuchtend.

§. 101.

Erst im Jahre 1761 meldeten sich wieder neuere, nicht mehr als die frühern, wirklich berechtigte Prätendenten.

Ein gewisser Johann Hachenberg, Lieutenant der Garde-Grenadiere von Hessen-Darmstadt, die Rechte seiner Ehefrau Catharina Elisabetha Griese vertretend und zugleich als Inhaber, mittelst Cession, der Rechte des bereits obengenannten Borgers und der Nachfolger Aerts Vermeulen verlangt in einem Gesuche vom 8. Juli 1761 an die General-Staaten die Verfügung der Auslieferung der Verlassenschaft. Der Erfolg dieses und eines spätern, am 19. April 1762, bei der Domänen- und Rechnungskammer eingereichten Gesuches ist unbekannt.

§. 102.

Auf ein später bei der letztgenannten Behörde eingereichtes Gesuch, ihm die Nachlassenschaft mit allen Früchten und Nutzungen, jedoch nach Abzug der Administrations-Kosten, auszufolgen, entschied die Domänen- und Rechnungskammer zu Haag am 8. Februar 1763, ohne Angabe von Gründen, dass auf das Gesuch nicht eingegangen werden könne, solches demnach abgeschlagen werde, ihm überlassend, sein vermeintliches Recht, wo er für gut finde, weiter zu verfolgen.

§. 103.

Hachenberg betrat nun wirklich den Rechtsweg, und es erging am 3. Juli 1764 beim hohen Rathe in Holland (dem obersten Gerichtshofe) an die Präsidenten und Räthe des Domänen- und Rechnungswesens, *Mandement van*

Digitized by Google

Reformatie met de clausule van Relieff en committimus aan den Rade Provincial, das heisst: es erging unter Ertheilung der *restitutio in integrum* wegen aller Versäumnisse und gegen alle Ausschluss-Erkenntnisse an den genannten Domänen- und Rechnungsrath, *Mandatum cum clausula:* „dem Kläger vollkommne Ausweisung und das Inventarium von der ganzen Erbschaft des Johann Theobald Metz van Weibnom, wie es nach seinem Tode aufgenommen gewesen, zu Handen zu stellen, auf Erfordern mit Eid zu bekräftigen, desgleichen dem Kläger freien Zutritt, Einsicht und Erhebung von allen Büchern, Charten und Papieren, welche auf die mehrgemeldete Nachlassenschaft Bezug haben, auf Erfordern bei eidlicher Versicherung, keine anderen zu haben, keine anderen zu wissen, oder sie böswillig, unmittelbar oder mittelbar, verlustig worden zu sein; dem Kläger oder denjenigen, welche ihm in der Sache beiräthig sind, die Befugniss zu ertheilen, solche Abschriften einfach oder authentisch zu nehmen oder nehmen zu lassen; und dass das Inventarium, von allen Debatten gesäubert, an den Kläger ausgefolgt und abgegeben werde; die vorgedachte Erbschaftsmasse mit allen Früchten, Erträgnissen und Nutzungen, welche seit dem Tode des Erblassers davon gezogen und benutzt worden, und davon bezogen und benutzt werden konnten, auszuliefern, unter Verbot, sich weder mit den Versäumnissen des Klägers und seiner Vorgänger, noch mit Ausschluss-Erkenntnissen zu behelfen; befehlend den Partheien, im Fall der Opposition, an einem dazu bestimmten Tage vor dem Präsident und den Räthen des Provinzial-Rathes in Holland (erster Instanz Gericht) zu erscheinen, Alles vorzutragen und zu procediren, nach den Rechten."

Ein gewiss gerechtes Urtheil, wäre nur, was jedoch ohne allen Zweifel nicht der Fall war, die Erbqualität des Klägers sicher gestellt gewesen!

Digitized by Google

§. 104.

Auf dieses *Mandatum cum clausula* erklärte der Präsident, Rath und Rechenmeister Sr. Durchlauchtigsten Hoheit, des Prinzen von Oranien und Nassau, in dessen Eigenschaft als Repräsentant von weiland Sr. Königlichen Majestät von Grossbrittanien Wilhelm III., dass der Hof im Namen und von wegen der hohen Obrigkeit und des Fiscus von Holland, Friesland und Seeland befugt sei, diese Sache zu verhandeln und auf die Exception einzugehen, und unter der Erklärung, dass das *Mandament met relieff en committimus sub-* und *obreptive* erschlichen sei, auf die proponirte Verjährungs-Einrede erkennend, wies er die Klage als verjährt, mit Verurtheilung in die Hälfte der Kosten durch Entscheidung vom 4. October 1773 ab.

§. 105.

Hierdurch war nun die Sache in Gemäsheit des Committimus des hohen Rathes (§. 103) an den Provinzial-Rath (Gerichtshof erster Instanz in Breda) gediehen, welcher jedoch das Urtheil der Rechnungskammer bestätigte.

§. 106.

Gegen die unter §. 105 erwähnte Entscheidung des Provinzial-Rathes erliess der hohe Rath (Obergerichtshof) auf Ansuchen des Klägers Hachenberg am 5. Mai 1775 *Mandement van Reformatie met de clausule van Relieff*, mit dem Befehl, den Präsident und die Räthe der Domänen und Rechnungen vorzuladen, vor dem hohen Rath auf einen gewissen schicklichen Tag zu erscheinen, um jene Sentenz vom 4. October 1773 zu vertheidigen und zu verantworten oder darauf zu verzichten, damit nach Anhörung der Partieen weiter ergehe was Rechtens.

§. 107.

Nach weitläufigen Verhandlungen während zwei ganzer Jahre, worüber Schriften von beiden Seiten vom 27. Juni,

Digitized by Google

12. Juli, 19. September 1775, 16. Jänner, 21. Mai und 17. September 1776 vorliegen, entschied der hohe Rath durch Sentenz vom 15. Juli 1777, auf den Grund, die Erbqualität des Klägers und derjenigen, in deren Rechte er sich befinde, sei keineswegs erwiesen:

„dass der Kläger durch die Sentenz des Provinzial-Raths vom 4. October 1773 nicht beschwert sei."

§. 108.

So endigten die Ansprüche von Aerts Vermeulen, Borgers und Hachenbergs, die sich auf die Behauptung stützten: ihre Erblasser seien verwandt mit Johann Theobald Metz (nicht Metzger) und dieser sei identisch mit dem in Breda verstorbenen Statthalter, ohne jedoch weder die eine noch die andere Behauptung zu documentiren.

Das Urtheil des Provinzial-Rathes vom 14. October 1773 ist also in seinem End-Resultat, nämlich was die Abweisung der Klage betrifft, gerecht zu nennen.

Allein es ist nicht zu übersehen:

1) dass der höchste Gerichtshof, ungeachtet des Zeitablaufs von mehr denn 80 Jahren den Klägern gegen alle Versäumnisse und Ausschluss-Erkenntnisse Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *(restitutio in integrum)* bewilligt hatte;
2) dass zwar der Provinzial-Rath unter andern Gründen der Abweisung der Klage, auch die Verjährung aufzählte;
3) dass jedoch der hohe Rath das mit Appellation angefochtene Urtheil einzig und allein wegen Mangel der Erbqualität nicht endlich reformirt, und somit, wäre die Qualität erwiesen gewesen, weder
   a) die früher erkannte *restitutio in integrum* aufgehoben, noch

Digitized by Google

b) die erhobene Verjährungs-Einrede für gegründet erkannt haben würde; endlich

4) dass die Domänen- und Rechnungs-Kammer bei allen diesen Verhandlungen ihre passive Qualität — dass sie nämlich die rechte Beklagte sei, und somit ihre Verbindlichkeit wegen der Verlassenschaft des General-Lieutenant von Weibnom, jedem dazu Berechtigten Rede zu stehen, anerkannt hat.

§. 109.

Als im Jahr 1794 der französische General Rapp Besitz der Festung und Lande von Breda genommen, und ein gewisser Haller aus dem Elsasse denselben von dem Bestehen der Verlassenschaft des Generals von Weibnom, so wie davon, dass derselbe ein Testament zum Vortheil seiner zum Theil im Elsasse wohnenden Verwandten zurück gelassen habe, in Kenntniss gesetzt hätte, gelang es dem genannten französischen Feldherrn, obgleich mit vieler Mühe, und sogar nach Anwendung von Executionsmitteln, den Magistrat von Breda zur Auslieferung einer Abschrift des oben (§. 52.) erwähnten Testaments zu vermögen.

§. 110.

Es scheint, dass Haller, obgleich selbst nicht zur Erbschaft berechtigt, das Testament zurückbehielt, ohne den wahren Erben davon Kenntniss zu geben, in der Absicht, sich selbst die Verlassenschaft zuzueignen.

§. 111.

So viel ist indessen sicher, dass es den heute auftretenden wahren Erben erst im Jahre 1835 gelang, in den Besitz dieser Testamentsabschrift zu kommen, deren Original sich nothwendig im Verwahr der holländischen Regierung befinden muss.

Digitized by Google

§. 112.

Nachdem in Folge der Kriegsereignisse und darauf gefolgten Friedens- und Staatsverträge die batavische Republik constituirt, und in der Sitzung der provisorischen Repräsentanten der Republik vom 23. Juni 1795:

pag. 1189, 1190, 1191 der auf der königlichen Bibliothek zu Haag befindlichen Sammlung ihrer Decrete vom Jahre 1795,

über das Schuldenwesen des Prinzen von Oranien discutirt und die Rechtsverhältnisse der dabei Betheiligten in Erwägung gezogen worden waren, wurde pag. 1192 die staatsrechtlich wohl unbestreitbare Bestimmung ausgesprochen, dass, weil die Republik vermöge der Traktate in des Prinzen Stelle getreten sei, dieselbe wohl alle Güter des Prinzen überkomme, dagegen aber auch alle Schulden desselben zu bezahlen verpflichtet sei. Später wurde durch in den Jahrbüchern der Republik, Theil 10 pag. 327 enthaltenen Beschluss der Nationalversammlung vom 28. März 1797, nachdem durch Beschlüsse vom 6. April und 11. Mai vorher die Vereinigung der Güter des gewesenen Statthalters mit dem Staatsvermögen und derselben Administration zum Vortheil des Staates förmlich decretirt worden war, verordnet, öffentliche Aufforderungen an die Gläubiger des genannten Prinzen Statthalters zur Geltendmachung ihrer Ansprüche zu erlassen.

§. 113.

In Vollzug dieses Beschlusses, und weil man wenigstens einen Theil der zur van Weibnom'schen Verlassenschaft gehörigen Güter unter dem Vermögen des Statthalters oder der Domänen begriffen fand, ergingen überdies auch, und zwar durch Vermittlung der damaligen französischen Regierung, wie dies durch vorliegende amtliche Zeugnisse beurkundet wird, jedoch nur in dem fran-

Digitized by Google

zösischen Departement vom Niederrhein, specielle Aufforderungen an die Erben des in Breda im Jahre 1691 verstorbenen Generals Theobald Metzger van Weibnom, ihre Ansprüche auf dessen Verlassenschaft geltend zu machen.

§. 114.

Auch diese Aufforderungen mussten für die anderswo, und namentlich in der Schweiz, wie auf der rechten Rheinseite wohnenden Erben des Generals, ohne Erfolg bleiben.

§. 115.

Erst im Jahre 1818, wahrscheinlich in Folge jener im Departement vom Niederrhein bekannt gemachten Aufforderungen sehen wir eine gewisse Catharina Steinmann, Ehefrau von Ignaz Baumann, in Strassburg wohnhaft, dieselbe, welche nun mit den heute auftretenden Erben gemeinschaftliche Sache macht, als Prätendentin auftreten.

§. 116.

Auf ihre erste Eingabe erhielt sie unterm 16. Juli 1818 eine Entscheidung des mit der Direction des Staats-Secretariats beauftragten Staatsraths, wodurch ihr Gesuch um Auslieferung der Verlassenschaft:

> „weil diese Nachlassenschaft bereits im Jahr 1695 endlich *(final)* abgethan sei,“

von der Hand gewiesen worden ist.

§. 117.

Eine weitere Eingabe der genannten Baumann, worin sie Aufschluss verlangte: wie die Erbschaft ohne Zuziehung der Erben habe abgethan werden können,

blieb unbeantwortet, und so sah sie sich denn, nach mehrfach wiederholten vergeblichen Versuchen, genöthigt, den gerichtlichen Weg zu betreten.

§. 118.

Das geschah mittelst durch den Thürwärter (Gerichtsboten) J. Costiens am 22. Juni 1821 der Administration der Staats-Domänen zu Breda zugestellter förmlicher Vorladung, vor der Rechtsbank (dem Gerichtshof erster Instanz) zu Breda zu erscheinen und der Klägerin Ehefrau Baumann, als Erbin des verstorbenen Generals Theobald Metzger von Weibnom Antrag zuerkennen zu hören, dahin gehend:

> Der Klägerin binnen durch das Gericht festzusetzender Frist, Rechnung und Verantwortung der Nachlassenschaft des Generals von Weibnom zu thun, mit Exhibition aller darauf Bezug habenden Bücher, Papiere, Charten und Documente, und zwar vor einem dazu beauftragten Richter;
>
> Sodann, nachdem die Rechnung aufgenommen, gebilligt und geschlossen, die Erbnachlassenschaft mit allen Früchten, Vortheilen und Nutzungen, und mit Vergütung aller Kosten, Schäden und Interessen an die Klägerin auszuliefern.

§. 119.

Da die Klägerin wegen Armuth ausser Stand war, weder die bedeutenden Prozesskosten vorzulegen, noch auch die von ihr als Ausländerin verlangt werdende *Cautio judicatum solvi* zu stellen, so suchte sie nun, wie dies die dasigen Gesetze vorschreiben, bei der Rechtsbank zu Breda um das Recht nach, *pro Deo,* d. h. im Armenrecht ohne Kostenvorlage zu procediren. Allein mittelst Beschlusses der Rechtbank vom 26. Februar 1823, und durchaus ohne

Digitized by Google

auf die allein vorgelegene Frage ihrer Armuth bezügliche Gründe erklärte das Gericht:

> dass in das Gesuch der Bittstellerin mit Befreiung von Siegel-, Registratur-, Staatsschreiberei- und Expeditions-Kosten zu procediren, nicht eingegangen werden könne, dasselbe mithin von der Hand gewiesen werde.

§. 120.

In einem durch die Advocaten Wintgens, Vosmaer und Schooneveld zu Breda am 19. Juli 1823 in der Sache erstatteten kurzen Rechtsgutachten gaben dieselben den Rath:

1) zwar die Hauptklage fortzusetzen, weil
   a) die Erbqualität erwiesen erscheine,
   b) die Schenkung an Portland radical nichtig, auch, wie hinlänglich konstire, nie, wenigstens nie vollständig vollzogen worden sei,
   c) die Einrede der Verjährung nicht begründet erscheine;
2) jedoch gegen die Verweigerung des Armenrechts kein Rechtsmittel zu versuchen, weil es bei Weitem nicht ausser Bedenken sei, ob ein Ausländer von dem den Inländern gestatteten Vorrechte, *pro Deo* zu procediren, Gebrauch machen könne.

§. 121.

So blieb nachher die Sache ruhig, die Klage vom 22. Juni 1821 (§. 118.) jedoch, weil die Klägerin Ehefrau Baumann dieselbe Mangels der Kosten-Vorlage nicht betreiben konnte, unerledigt, forthin am Gerichte anhängig.

§. 122.

Erst im Jahre 1831 wieder reichte der Advocat P. van Lelyveld im Haag, im Namen eines gewissen Berg von

Digitized by Google

Amsterdam und aus Auftrag mehrerer in Colmar wohnenden Erbinteressenten, bei Sr. Majestät dem König von Holland ein Gesuch ein: ihm von den auf die Verlassenschaft bezüglichen Acten, insbesondere aber von einem Fascikel vom Jahre 1713, unter der Rubrik;

„Erben Weibnom Breda"

authentische Abschriften zu dem Zwecke zu ertheilen, damit eine Reclamation gegen den Herzog zu begründen; wie es scheint ein nicht übel angelegter und beinahe, ohne den Scharfblick der permanenten Commission des Amortisations-Syndikats in Amsterdam gelungener Versuch, in den Besitz der so lange widerrechtlich verweigerten Erbschafts-Papiere zu gelangen.

Das Gesuch wurde, wie gewöhnlich, dem Justiz-Minister und durch diesen, der in allen den Fiscus betreffenden Sachen nur nach den Aussprüchen des Finanz-Ministers und des Syndikats entscheidet, diesen beiden Behörden mitgetheilt. Mit grosser Mühe und manchen Unkosten hat man sich sichere Notiz von den durch diese Behörden in der Sache geäusserten Ansichten und Gutachten verschafft.

Das Syndikat, als die vorzüglich widerstrebende Stelle, sagte: „die Akten in dem Fascikel vom Jahre 1713, die van Weibnom'sche Erbschaft betreffend, welcher dem Finanz-Minister durch die Amortisations-Commission mitgetheilt worden ist, geben zu erkennen: dass die Erben des Grafen von Portland durch die Domänen-Verwaltung in Anspruch genommen werden sollen, um die Verlassenschaft Sr. Majestät Wilhelm III. wegen der Anforderungen der Erben des General van Weibnom schadlos zu halten — woraus zu folgern, dass die hochmögenden General-Staaten im Jahre 1713 urtheilten: dass die Nachlassenschaft von König Wilhelm III. als Baron von Breda verurtheilt werden sollte, den Erben von Weibnom dessen Nachlassenschaft zurückzugeben und

Digitized by Google

also der holländische Fiscus, als Rechtsnachfolger des Barons von Breda, verpflichtet zu betrachten sei, die Verlassenschaft an die genannten Erben auszuliefern, vorbehaltlich des Entschädigungs-Anspruches an den Grafen von Portland.

Der Finanz-Minister trug dennoch darauf an, dem Gesuche zu willfahren, wenn P. van Lelyveld und Berg in ihren Eigenschaften eine Erklärung abgeben würden, dass sie im Namen der zu vertretenden Erben anerkennen, dass wegen der Nachlassenschaft des General van Weibnom kein Anspruch gegen das niederländische Gouvernement bestehe, und dass sie sich der erbetenen Aktenstücke in keinerlei Beziehung, weder gerichtlich noch aussergerichtlich, gegen das Gouvernement bedienen wollen.

Aber diese Bedingungen — äusserte sich hierauf das Syndikat — kommen uns gefährlich vor und ungenügend, weil diese Bedingungen als eine formelle Anerkennung erscheinen:

„dass die Nachlassenschaft von Th. van Weibnom jetzt noch mag und kann in Anspruch genommen werden;"

„dass der Fiscus die Reclamation fürchtet;"

„dass König Wilhelm III. unbefugter Weise die Erbschaft seinem Rentmeister übergeben hat;"

„dass das Rentamt nur zur Nutzniessung befugt war;"

„und dass die Domänen als dafür haftend noch in Anspruch genommen werden können."

Das Zugeständniss des Gesuches würde weiter zur Folge haben, dass Lelyveld und Berg Gelegenheit erlangten, ihren Committenten und Anderen (wie väterlich sorgfältig, selbst gegen Ausländer!!!) nutzlose Kosten zu verursachen. Auch müsse man besonders in Betracht nehmen, dass eine solche Erklärung (wie sie der Finanz-

Minister vorgeschlagen) nichts nützen würde, weil ausser den von Berg vertretenen Erben noch Andere vorhanden sind.

„Wir müssen beharren bei dem Grundsatz der Verjährung.“

„Die Ansprüche auf die Verlassenschaft sind durch Urtheil des Hofes von Holland vom 4. October 1773 als verjährt erklärt. Die Verjährung kann in der Folge nicht aufgehoben werden. Die vorgegebene Aufrufung der batavischen Regierung kann hieran auch nicht das Mindeste helfen; man hätte sich damals und nicht jetzt sollen melden.“ etc. etc.

Die permanente Commission muss daher aus den angeführten Gründen nicht allein bei ihren vorigen Ansichten beharren, sondern auch dringend anrathen, dass sich Se. Majestät auf die Sache nicht einlasse, vielmehr das Gesuch von P. van Lelyveld einfach (das soll wohl heissen: ohne Gründe) von der Hand weise. Ueberdies ist man auch von Seite des Syndikats der Meinung, dass die verlangten Stücke, statt sie gegen Portland zu gebrauchen, gegen die Domänen in Anwendung gebracht werden könnten.“

Der Finanzminister dachte: Mag Portland angegangen werden, wenn nur der Fiscus in Ruhe bleibt. Das Amortisationssyndicat dagegen, zwar, darf man der allgemeinen Stimme in Holland Glauben beimessen, kein Feind von Progressionen, sind sie nur arithmetischer Art, aber sehr conservativer Natur, handelt es sich von Zahlungen, die der Fiscus leisten soll, und nichts mehr fürchtend, als die Endschaft seiner eigenen, nur von Undankbaren verkannten, vaterländisch wohlthätigen Wirksamkeit, darum auch in doppeltem Sinne des respice finem eingedenk, erklärte die Sache für gefährlich! Und die Gründe waren den nicht weniger conservativen Vorstehern der Finanzen und der Justiz einleuchtend. Darum auch erfolgte, im Sinne des Syndikats, einfache, d. h. ohne Gründe

Digitized by Google

ertheilte Abweisung des Gesuches durch Resolution des Finanzministers, versteht sich in Gemeinschaft mit dem Justizminister."

§. 123.

Nachdem die in der Schweiz und auf der rechten Rheinseite in den Königreichen Baiern und Würtemberg, in den Grossherzogthümern Baden und Hessen, und in dem Herzogthum Nassau, zum Theil auch in Frankreich, wohnenden Metzger-Weibnom'schen Erben, wie bereits §. 5. erwähnt worden ist, im Laufe des Jahres 1835 Kenntniss sowohl von dem Anfalle der Erbschaft, als auch von der Betreibungssachlage erlangt gehabt hatten, veranlassten sie am 7. November 1835 eine Versammlung sämmtlicher Erben in Carlsruhe, bei welcher dieselben sich zum gemeinschaftlichen Betriebe der Sache vereinigend, eine Commission ernannten, mit dem Auftrage, sich nach Holland zu begeben, und daselbst die Verwirklichung ihrer Erbrechte mit allem Nachdruck zu betreiben.

§. 124.

Einige Zeit nach dieser Vereinbarung der Erben am 16. September 1837, und aus Veranlassung der in den schweizerischen öffentlichen Blättern erschienenen Aufforderungen der Miterben, erliess Herr Faisi, königlich niederländischer Generalconsul bei der helvetischen Conföderation, an Ihre Excellenzen die Herren Bürgermeister und Räthe zu Zürich folgendes, seiner Wichtigkeit wegen wörtlich hier eingerücktes Schreiben:

„Leurs Excellences
Messieurs les Bourgmestres et Conseil du Canton
de Zurich.

„Mû par le désir de s'éclairer quant à l'existence
„d'une succession provenant d'un Suisse du nom de

Digitized by Google

„Theobald Metzger, ouverte dans les Pays-Bas, et „dont parloit avec beaucoup d'assurance une annonce in- „sérée dans le journal «le Republicain Suisse» feuille qui „paraît à Zurich, voir son Nr. 67 — 24 Août présente „année, le Soussigné, Consul Général de Sa Majesté le „Roi des Pays-Bas près la Confédération helvétique, „avait appelé l'attention du Gouvernement du Roi sur „cette insertion, afin de connaître en même temps, si „cet avis avait quelque fondement.

„La communication, qui vient de lui être faite en ré- „ponse, il croit utile de la porter à la connaissance de „Leurs Excellences, Messieurs les Bourgmestres et Con- „seil du Canton de Zurich.

„Le soussigné a donc l'honneur de les informer que „d'après des rapports, que fit en son temps, l'Admini- „stration des Domaines, le Général Theobald „Metzger van Weibnum, de son vivant Gouverneur „de Breda, est né dans l'année 1626 en Hesse „et est décédé à la Haye dans l'année 1691. Sa suc- „cession devolut, en vertu des loix alors en vigueur, au „Roi Guillaume III. comme Baron de Breda.

„Plusieurs requêtes que des prétendus héritiers de ce „Général Metzger, mort déjà dans le 17 siècle, ont „présentées consécutivement, tant à l'Administration des „Domaines qu'à Sa Majesté, furent toujours rejetées. Il „est donc averé que la susdite annonce est au-de-là la „vérité.

„La nature de ces renseignemens authentiques expli- „quera sans doute à Leurs Excellences pourquoi le sous- „signé se fait d'autant plus un dévoir de les leur com- „muniquer, que l'avis désigné d'entrée a déjà fait prendre „des illusions trompeuses chez des personnes à qui il est „parvenu.

Digitized by Google

„Le soussigné prie L. L. E. E. Messieurs les Bourg-„mestres et Conseil du Canton de Zurich d'agréer l'hom-„mage de sa haute considération.

„Berne, Sept. 16. 1837.

(Signé) **Faisi.**

„Pour Copie conforme:

Le Premier Secrétaire d'Etat,

(L. S.) *(Signé)* **Hottinger.**"

§. 125.

Die §. 123 erwähnte, mit hinlänglicher Vollmacht versehene Commission, bestehend aus drei, bei der Sache Betheiligten, übergab am 16. November 1837 Sr. Majestät dem Könige der Niederlande unter kurzer Darstellung der Sachverhältnisse und mit Bezugnahme auf die in der Sache bereits ergangenen Entscheidungen der Ministerien, insbesondere der §. 116 erwähnten Erklärung, dass diese Erbschafts-Sache bereits im Jahre 1695 final abgethan worden sei, ein Gesuch, dahin gehend:

„Se. Majestät möge huldvoll zu befehlen oder zu veranlassen geruhen, dass den Bittstellern durch Akten-Vorlage oder Einsicht dargethan und gezeigt werde, wo, wann und wie diese Erbschafts-Sache abgethan, und ohne Zuziehung der rechtmässigen Erben abgethan werden konnte, so wie an Wen sie übergeben worden, um eine für sie und so viele Interessenten so hochwichtige, nothwendige Belehrung, Nachachtung oder Ueberzeugung gewinnen zu können."

§. 126.

Am 22. November 1837 hatte die Commission eine Audienz bei Sr. Majestät dem König, der sie huldvoll empfing, und obgleich er erklärte: die Eingabe, weil sie ihm noch nicht durch das Ministerium vorgelegt worden sei,

Digitized by Google

noch nicht gelesen zu haben, mit der Sache bekannt zu sein scheinend, versprach, sobald nach dem gewöhnlichen Geschäftsgange ihm das Gesuch zugekommen sein würde, Entschliessung ergehen zu lassen.

§. 127.

Da bis zum 19. December keine Entscheidung erfolgt war, so wurde an diesem Tage eine Erinnerung eingereicht.

§. 128.

Auch diese Erinnerung blieb ohne Erfolg; daher sich die Commission genöthigt sah, am 24. Januar 1838 eine anderweite Erinnerung, und zwar in einer zweiten Audienz, Sr. Majestät dem Könige selbst zu überreichen. Es erfolgte hierbei die Zusicherung der Beschleunigung.

§. 129.

Es mag wohl hier von dem, was von Sr. Majestät in den beiden Audienzen über die Angelegenheit geäussert worden ist, soviel ohne Indiscretion angeführt werden können:

1) dass Se. Majestät der König genau mit dieser Erbschaftssache bekannt zu sein schien;
2) dass Allerhöchstderselbe sich für ein günstiges Resultat wohlwollend zu äussern geruhten;
3) dass derselbe sich zu verschiedenen Malen in den Ausdrücken vernehmen liess, „nicht er, sondern das Land müsse es zahlen", und mehrmals hinzufügte:
4) dass ja übrigens auch Portland zu einer Abfindung geneigt sei.

§. 130.

Ungeachtet der in §. 128. erwähnten königlichen Zusicherung der Beschleunigung und aller spätern Verwen-

Digitized by Google

dungen der Commission bei dem Justiz- und Finanzministerium, erfolgte erst am 17. März (also beinahe 4 Monate nach Einreichung der ersten Eingabe) die vom 5. und 16. datirte, durch die permanente Amortisationscommission zu Amsterdam, den Finanzminister und den Justizminister unterzeichnete Entschliessung:

„dass, da die Forderungen in Betreff der Nachlassenschaft von Theobald Metzger van Weibnom durch Erkenntniss des Hofes von Holland vom 4. Oct. 1773 auf den Grund der Verjährung verfallen erklärt sei, dem Gesuche nicht entsprochen werden könne."

§. 131.

Die Commission, nicht begreifend, wie man, und sogar noch unter der Aegide des Justizministers, auf eine so sehr allen Notionen des Rechts widerstrebende Weise den heute auftretenden wahren Weibnom'schen Erben ein Urtheil entgegensetzen konnte, in welchem sie nicht Parthei waren, das vielmehr offenbar gegen zur Erbschaft nicht berechtigte Fremde erlassen worden war, fertigte hierauf ein ausführliches Memoire, in dem sie die Gerechtigkeit der Ansprüche ihrer Committenten auf eine einfache aber klare Weise auseinander setzte und bewies, dass jenes Urtheil ihnen gegenüber ohne alle Wirkung sei.

Diese Schrift wurde Sr. Majestät selbst in einer Audienz am 10. April übergeben.

§. 132.

Hierauf erfolgte denn wieder eine durch die permanente Commission der, mehr noch unter dem Namen Syndikat bekannten Amortisationskasse zu Amsterdam, von dem Finanzminister und dem Justizminister unterzeichnete, vom 20., 26. und 30. April datirte Entschliessung, welche

den Bittstellern ohne Angabe irgend eines Grundes zu erkennen gibt:

„dass ihr Gesuch von der Hand gewiesen worden."

§. 133.

Später am 12. Juni 1838 erliess der unter §. 124 erwähnte Generalconsul an die dort genannten hohen Beamten zu Zürich, wie es scheint in Erwiederung auf eine auf sein amtliches Schreiben vom 16. September 1837 erfolgte Entgegnung, ein zweites amtliches Schreiben, worin er, wie er sagt, um die jener Entgegnung beigefügte, die Ansprüche der heute auftretenden Weibnom'schen Erben rechtfertigende Note auf ihren wahren Werth zu reduciren, den Interessenten zur Erwägung anheimgab:

1) dass ja die Succession von Theobald Metzger van Weibnom bereits im Jahre 1693 dem König Wilhelm III. als Baron von Breda anheim gefallen — folglich nicht mehr vacant sei;
2) dass durch Urtheil des Hofes von Holland, erlassen im Jahre 1773, also 80 Jahre später, die Ansprüche auf diese Verlassenschaft verjährt erklärt worden seien;
3) dass daher jetzt, nach 140 Jahren, das Resultat aller Bemühungen nur negativ sein könne.

Allein der gute Mann übersah die rechtlichen Erwägungen:

1) dass Urtheile nur gegen die Partieen, zwischen welchen sie erlassen worden sind, Rechtskraft begründen;
2) dass das erwähnte Urtheil weder gegen die heutigen Reclamanten noch gegen ihre Rechtsvorfahren erlassen worden ist;
3) dass nicht schon der blosse Zeitablauf die Vernichtung an und für sich begründeter Rechte durch das Mittel der Verjährung bewirkt:

Digitized by Google

tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris;

dass vielmehr

4) die Gesetze aller Lande auch noch andere Bedingungen zur Ersitzung von Rechten Anderer erfordern.

Schluss der thatsächlichen Darstellung.

§. 134.

Zum Schlusse dieser geschichtlichen Erörterung, deren blosses Durchlesen schon, auch ohne Beihülfe der hiernach folgenden rechtlichen Erwägungen, jedem Unbefangenen die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der Ansprüche der Weibnom'schen Erben aufdringen muss, sei es erlaubt, folgende Bemerkungen beizufügen.

Nach allen Gesetzgebungen civilisirter Staaten wird, entsprechend den im Eingange §. 9. bis §. 30. erörterten Grundsätzen, den Verlassenschaften von ohne Erben oder ohne bekannte Erben Verstorbenen, schon darum, weil es Pflicht der Staatsregierung ist, nicht nur die Rechte der Abwesenden zu wahren:

Cura principis omnium, praesertim absentium,

sondern auch um die Rechte der Gläubiger sicher zu stellen, eine besondere Sorgfalt zugewendet.

Darum ist es überall angeordnet, dass *in continenti* nach dem Sterbfall Siegel angelegt, demnächst ein vollständiges Inventarium über Alles, was zur Verlassenschaft gehört, vorzüglich über die vorgefundenen Papiere errichtet, insbesondere über das Bestehen eines Testaments genaue Nachforschungen angestellt werden. Sind Erben bekannt, so werden sie namentlich, sind sie nicht bekannt, unter genauer Angabe der Verhältnisse des Verstorbenen und unter Beobachtung der grössten Oeffentlichkeit aller Orten, wo man es nur einigermassen zweckdienlich erach-

tet, besonders aber, ist der Verstorbene ein Ausländer, in seiner Heimath, alle diejenigen zur Geltendmachung ihrer Rechte aufgefordert, welche vermeinen, deren nachweisen zu können. Erst wenn innerhalb der festgesetzten Frist keine Erben sich gemeldet haben, und nachdem dies, und dass die stattgehabten Bekanntmachungen sufficient gefunden, beurkundet worden ist, kurz *praevia causae cognitione*, nimmt der Fiscus die Erbschaft und mit ihr alle Verlassenschaftspapiere in Besitz, vorerst um das Vermögen *salvo jure cujuscunque* zu verwalten, und dasselbe demnächst, wenn nicht binnen gewisser gesetzlich bestimmter Frist Ansprüche erhoben und nachgewiesen werden, als sein gesetzlich erworbenes Eigenthum zu behalten.

Es versteht sich von selbst, dass wenn sich Jemand meldet, ihm Einsicht des bestehenden Inventariums und aller auf die Verlassenschaft Bezug habenden Papiere keinesweges verweigert, und ist er im Stande, daraus oder *aliunde* sein Recht auf die Verlassenschaft zu beweisen, dieselbe überliefert wird.

In Holland scheint dies, man will nicht sagen, nicht gesetzlich so sein zu sollen — denn das hiesse ihm das Recht absprechen, zu den civilisirten Staaten zu gehören — doch jedenfalls nicht durchgängig beobachtet zu werden. Schon früher unter Wilhelm III. — (in dieser Sache wenigstens nicht glorreichen Andenkens) und bis zu den Zeiten der französischen Occupation, hatte jede Provinz, jede Baronie, ja sogar jede Stadt ihre eigene „Graeffelykheit", ein Ausdruck, womit sie das *jus fisci* — eine Art von *dominium eminens*, belegten:

H. Grotius *Inleydinge tot de hollandsche Regtsgeleertheyt II. Boek, 24 deel. No. 28.*

Starb nun Jemand mit Hinterlassung von irgend bedeutendem Vermögen ohne Zurücklassung von an der Stelle befindlichen Erben, so nahmen die Domänen- und Rech-

Digitized by Google

nungsbeamten ohne Verzug nicht nur das Vermögen, sondern auch allenfalls vorhandene Testamente, und wenn der Verstorbene ein Ausländer war, die dessen Herkunft und Verwandtschaftsverhältnisse betreffende, kurz alle in der Verlassenschaft vorgefundene Papiere in Beschlag, meistens ohne auch nur ein gehöriges Inventarium aufzustellen. Das sämmtliche Vermögen, ohne sich um die Existenz oder Nichtexistenz der Testaments- oder gesetzlichen Erben zu bekümmern, wurde versilbert, — die baaren Vorräthe und der Erlös wurden entweder in irgend eine öffentliche Kasse, gewöhnlich in die der Waisenkammer geschossen, oder an besondere Curatoren und Pfleger zur Verwaltung übergeben. An Aufstellung einer Rechnung oder Erfüllung irgend einer den Verwaltern von öffentlichen oder Privaten gehörenden Geldern obliegenden Pflicht, wurde nicht gedacht.

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts sah man die Ungerechtigkeit und Verderblichkeit derartiger Missbräuche so sehr ein, dass die Gerichte, insbesondere der Hof von Brabant, am 7. Juni 1764, in Betracht,

„dass die Vögte, Curatoren, Executoren oder andere, „denen eine V erwaltung obliegt, einige aus Unkunde, „andere aus unredlichen böswilligen Absichten in un„geeigneter Art verfahren, und somit die Unmöglich„keit herbeiführen, seiner Zeit eine Rechtfertigung „zu geben, wobei sich die Betheiligten mit einiger „Sicherheit beruhigen könnten, letztere vielmehr in „die Lage bringen, nur höchst mühsam zur Kennt„niss gelangen zu können, ob und in wie weit sie „benachtheiligt worden sind, und sich daher blind„lings mit dem abfinden lassen müssen, was ihnen „unachtsame oder unredliche Administratoren auf„dringen, oder sich genöthigt sehen, den lästigen „und Kosten verursachenden Rechtsweg gegen diesel„ben einzuschlagen“;

Digitized by Google

sich veranlasst sahen, diese Missbräuche rügend, strenge und unter Strafen anzubefehlen: „dass in allen solchen Fällen, und um der bestehenden ungeeigneten Handlungsweise und den habsüchtigen Umtrieben vorzubeugen, sowie verderbliche Grundsätze zu unterdrücken, zugleich aber auch zur Warnung der Betheiligten, welche viel zu lange den Besitz und Genuss ihres Erbtheils, das, nicht festgestellt und geordnet, immer eine sehr merkliche Verminderung und Schmälerung erleide, entbehrten, vollständige Inventarien errichtet, und auf den Grund derselben von Zeit zu Zeit Rechnung gestellt und Ausweise geliefert werden sollen, selbst wenn durch letztwillige Verfügung oder auf irgend eine andere Art Befreiung von dieser Pflicht zugestanden worden wäre; dass um dieser heilsamen Absicht bessere Nachachtung und Folge zu geben, alle Beamten, Gerichte, Magistratspersonen und Secretäre verpflichtet sein sollen, über die Errichtung und Aufbewahrung der Inventarien und status in den Archiven zu wachen, auch wenn unter der Hand und ohne Zuziehung von gesetzlichen und öffentlichen Personen, Inventarien oder Vermögensverzeichnisse gefertigt werden, oder gefertigt worden sein sollten, zu veranlassen, dass sie oder Duplicate davon versiegelt und eingeschlossen auf dem Secretariat des Ortes, worin sich das Sterbehaus befindet, zu dem Ende deponirt werden, damit die Betheiligten und dazu Berechtigten Einsicht, auch authentische Abschrift davon bekommen können.“

Diese gewiss heilsame und zweckmässige Verfügung wurde nicht nur den Beamten mitgetheilt, sondern auch in allen Orten der Provinz Brabant und des Landes der Ober-Maass öffentlich angeschlagen.

Leider haben jene Missbräuche, dieser Verfügung ungeachtet, keinesweges aufgehört.

Nur selten war es den Ausländern möglich, in den

Digitized by Google

Besitz der ihnen durch, in Holland erfolgte, Sterbfälle ihrer Verwandten gesetzlich zugefallenen Erbschaften zu gelangen.

Nach der Occupation dieser Lande durch die Franzosen und bei Constituirung der batavischen Republik sah man alsbald die Nothwendigkeit ein, jenem Provinzial-Unwesen, hinsichtlich der Verwaltung öffentlicher Gelder, ein Ziel setzend, zur bessern Ueberwachung Centralisation an die Stelle der bisherigen Zersplitterung treten zu lassen.

Das Syndikat, die Verwaltung der Amortisations-Kasse, mit einer permanenten Commission an ihrer Spitze, trat ins Leben. Allein dadurch wurde das unglückliche Loos ausländischer Erben keineswegs gebessert.

Nur dass sie jetzt wussten, wohin ihr rechtmässiges Eigenthum geflossen war.

Mehr denn 100 Millionen, Ausländern gehörende Erbschaftsgelder sollen in die bekannte Syndikats-Kasse geflossen und darin nur zum Dienste der Regierung und ihrer Monopolisten disponibel sein.

Aus dieser den „geheimen" Fiscus repräsentirenden Anstalt, die man, wie *Sextus Aurelius Victor* in seiner *Historia Juliana* den Fiscus mit dem Milz,

> *„Sicut crescente in corporibus nostris liene artus reliqui tabescunt, ita turgente fisco, per improbas exactiones, divinoque numine afflato, marcescunt cæteri reipublicæ membra, et graviter ægrotant"*

vielleicht besser noch mit einer *Taenia* vergleichen kann, welche, damit sie dem Körper, in welchem sie ihr Wesen treibt, nicht länger mehr schädlich sei, abgetrieben werden müsste — fliesst selten mehr etwas an die wahren Berechtigten zurück; denn die durch jenen Erlass vom Jahre 1764 gerügten Missbräuche sollen zum Theil noch fortbestehen, und sogar in ihren Folgen, wegen hartnäckigern Festhaltens mehr am strengen Rechte als an der wahren Gerechtigkeit, besonders hinsichtlich

Digitized by Google

des Beweises des Bestandes des Erbvermögens und der Legitimation der Erben denselben noch verderblicher geworden sein. Die grössten Hindernisse bei Geltendmachung von Ausländern anerfallenen Erbschaften bestehen in der Schwierigkeit der Sicherstellung sowohl der Identität der Erblasser mit denjenigen, von welchen die Rechtsuchenden behaupten Verwandte zu sein, als auch des Bestandes der Verlassenschaft.

Gewöhnlich, fast ohne Ausnahme, gehen mit den Namen der Eingewanderten Veränderungen vor. Entweder der eingewanderte Ausländer nimmt aus, in der Ursache wegen welcher er seine Heimath verlassen hat, liegenden Gründen, beim Auftreten in Holland einen andern Namen an; oder, wenn auch jene Gründe der Veränderung für ihn nicht bestehen, er heisst aber z. B. Hecht, Schmidt, Kiefer, Müller, Schumacher etc., nun, so wird der Name entweder übersetzt, oder nach dem holländischen Wortlaut umgeändert.

Immer nun, auch bei allen Beförderungen im Staatsdienste werden die angenommenen oder so veränderten Namen, wäre es auch nur der niederländischen Aussprache und Schreibart nach, fortgeführt. Selten werden diese Veränderungen den heimathlichen Verwandten mitgetheilt, sei es nun aus, wieder in jener Ursache der Auswanderung liegenden Gründen, oder aus Nachlässigkeit. Stirbt nun Jemand, ohne inländische Erben zu hinterlassen, unter Zurücklassung seines Vermögens an seine ausländischen Verwandten, sei es mit oder ohne Testament, so sollen die holländischen Beamten alle Papiere und Gelder in Beschlag nehmen, das sämmtliche Vermögen versilbern und den ganzen Betrag der Nachlassenschaft in die durch das Syndikat verwaltete Amortisations - Casse schiessen. Freilich ein Fortschritt! denn in früherer Zeit wurden häufig Günstlinge des Königs schon, als kaum die Leiche kalt war, mit den Besitzungen belehnt. Aber dieser Fortschritt ist

Digitized by Google

in seinen Folgen nicht weniger unheilbringend für die rechtmässigen Erben.

Selten werden die vorschriftsmässigen Aufforderungen an die Erben erlassen, seien sie nun, entweder durch vorgefundenes Testament oder andere Familien-Papiere, bekannt oder unbekannt. Erfolgen wirklich Aufforderungen, so geschieht dies nur in wenigen, in Holland, in niederländischer Sprache erscheinenden Blättern, ohne Angabe weder der Testaments-Erben, wenn ein letzter Wille vorliegt, noch der erfolgten Namens-Veränderungen, gingen sie selbst aus Testament oder andern Papieren hervor, noch überhaupt seiner bekannt gewordenen heimathlichen Verhältnisse; kurz, die Bekanntmachungen finden nur unvollständig — unzweckmässig statt.

Erfahren dennoch, oft erst nach vielen Jahren, die Verwandten etwas von dem Anfalle einer Erbschaft, und es gelingt ihnen, den Ort der Eröffnung derselben zu entdecken, so wenden sie sich um Akten-Einsicht an die Ortsbehörde, welche sie ihnen *regiminis ad exemplum* verweigert. Ohne Erbschafts-Papiere, die, ihrer Legitimation ausgenommen und ohne Kenntniss über den Bestand und die Lage des Erbschafts-Vermögens, sind sie ausser Stand, alsogleich den gerichtlichen Weg zu betreten und gezwungen, sich an das Justiz-Ministerium zu wenden, mit dem Gesuche, die Auslieferung der Erbschaft oder doch wenigstens Gestattung der Akten-Einsicht oder Abschriftnahme zu verfügen. Hier beginnt nun eine endlose, und was noch das Schlimmste ist, wenige dem Objecte nach unbedeutende Ausnahmsfälle abgerechnet, fruchtlose Verhandlung.

Diese administrativen Verwendungen zerfallen in verschiedene Stadien, die alle, versteht sich jedoch, nach, unter bedeutendem Kostenaufwand, vorhergegangener Uebersetzung, Stempelung und Registrirung aller Vollmachten, heimathlichen Legitimations-Papiere, mit Ein-

reichung eines Gesuchs an den König und einer Audienz bei Sr. Majestät, die, was wahr ist, muss gesagt werden, selten verweigert, und erfolgt sie, immer sehr gnädig und in humaner Weise ertheilt wird, endigen.

Der König, im Voraus schon durch Empfang der Bittschrift mit dem Gegenstande bekannt, unterhält sich weitläufig mit dem Rechtsuchenden, verspricht Prüfung und schleunige Gerechtigkeit. Wir sind weit entfernt, mit Plinius zu sagen: *simulans, se velle quæ nollet;* haben vielmehr die Ueberzeugung, dass Se. Majestät im Ernste prompte und strenge Gerechtigkeit will.

Im Kabinet des Königs werden die Gesuche an den Justiz-Minister inscribirt; von diesem dem Finanz-Minister und von diesem wieder dem Syndikate, wovon er Vorsitzer ist, zum Berichte mitgetheilt. Auf demselben Wege geht die Sache wieder in des Königs Kabinet zurück; worauf dann die Ministerial-Resolutionen erfolgen; dies ist dann ein Stadium.

Zwischen den verschiedenen Stadien kann man wohl ohne Uebertreibung, wenn nicht durch besondere Verwendung bei den Ministerien die Sache urgirt wird, einen Zeit-Ablauf von ein paar Monaten, oft mehr annehmen.

Das erste Stadium wird mit der Entscheidung beendigt: „dass auf das Gesuch um Verfügung der Erbschafts-Auslieferung nicht eingegangen werden könne."

Ein zweites Stadium beginnt mit Remonstration gegen diese Entscheidung, unter ausführlicherer Entwickelung der Gründe und Verlangung strenger Gerechtigkeit. Das Gesuch wird einfach von der Hand gewiesen.

Auf weiteres Ersuchen — ein drittes Stadium — die Mittel an die Hand zu geben, auf gerichtlichem Wege Gerechtigkeit zu suchen, wird resolvirt:

„dass die in Frage befangene Erbschafts-Sache längst abgethan sei."

Verlangt man nun — viertes Stadium — durch Akten-

Digitized by Google

Einsicht zu erfahren, wann, wo, wie und mit wem die Sache abgethan worden sei, so erfährt man endlich, dass durch diesen oder jenen holländischen Gerichtshof die Sache gegen diesen oder jenen verjährt erklärt worden, folglich *res judicata* vorhanden sei.

Entgegnet man nun — fünftes Stadium — jenes Urtheil sei gegen einen unberechtigten, d. h. nicht zur Sache legitimirt gewesenen Dritten, in dessen Rechtsnachfolge sich die gegenwärtig Rechtsuchenden nicht befänden, erlassen worden, somit, sonst noch nicht verkannten Rechtens, keine *res judicata* vorliege, so erfolgt: „Ueberlassung der Betretung des Rechtsweges, wenn man sich darin begründet vermeine."

Begehrt man nun — sechstes Stadium — Verfügung der Einsicht oder Abschriftsnahme der auf die Erbschaft Bezug habenden und sich nothwendig im Besitze des Ministeriums oder der ihm untergeordneten Beamten befindlichen Akten; so ergeht die, auf den Einwand eines jeden böswilligen Schuldners: dass Niemand gezwungen sei, Urkunden gegen sich selbst zu ediren, gestützte Resolution, „dass das Gesuch abgeschlagen sei."

Stellt man nun — gewöhnlich letztes Stadium — in Betrachtung, dass jener Grundsatz nur zwischen Privaten gelte, keinesweges aber, insofern es sich nicht von Staats- und Regierungs-Geheimnissen, sondern einzig und allein von Streitigkeiten über Mein und Dein handele, auf öffentliche Archive anwendbar sei, so erfolgt zum Schlusse die Resolution:

„dass es bei der letzten ungünstigen Entscheidung sein Bewenden habe."

Es hat sich manchmal der Fall ereignet, dass die Gerechtigkeit suchenden Erben, wenn sie nun unter Beschwerde, dass sie so lange hingehalten und so bedeutende Kosten vergeblich aufzuwenden veranlasst worden sind, in der innigen Ueberzeugung von ihrem Rechte, noch

Digitized by Google

weiter insistirten und auf wahre Gerechtigkeit drangen, angewiesen wurden, binnen kurzer Zeit Haag und das Land zu verlassen.

Was bleibt nun in solcher Lage den Rechtsuchenden übrig? In ihre Heimath zurückzukehren und dort das Schicksal ihrer gerechten Sache ihren Verwandten und Committenten zu erzählen! Dazu entschliessen sie sich nun auch. Allein ihre gefüllt gewesenen Geldgurten sind leer. Der Logement-Halter verlangt Zahlung; die Säcke werden umgewendet, der Vorrath reicht nicht mehr hin. Effekten und Papiere müssen beim Gasthalter als Unterpfand zurückbleiben. Von diesen soll nun — ist's wahr, was man sagt — die Regierung schon oft, gegen Zahlung der Schuld, auch noch in den Besitz derjenigen Akten gekommen sein, welche die Reclamanten theils aus der Heimath mitgebracht, theils in Holland mit bedeutenden Kosten sich verschafft hatten. Die Rechtsuchenden wenden der Residenzstadt den Rücken zu, das nun freilich nicht mit Bedauern, aber doch ihr Schicksal beklagend, und kehren bettelnd in ihre Heimath zurück.

Sie sind aber doch mit solchen Entscheidungen versehen, die bezeugen, dass sie Alles versucht haben!

Die ertheilten Resolutionen, meistens vollständig lithographirt, ermangeln in der Regel der Gründe, worauf sie beruhen.

Während man schon längst in allen civilisirten Staaten, von dem Grundsatze ausgehend, dass es nicht genug ist, dass dem Rechtsuchenden sein Recht wirklich geschehe, sondern dass ihm auch zu seiner Ueberzeugung und Beruhigung gesagt werden müsse, wie und aus welchen Gründen ihm Recht geschehe, nicht nur die gerichtlichen Sentenzen, sondern auch alle Verwaltungs-Entscheidungen mit, die Verfügung bestimmenden, Gründen belegt, befleissigt sich die holländische Regierung auch noch im 19. Jahrhundert in dieser Hinsicht der grössten Einfachheit!

Digitized by Google

Den Mangel an Gründen ersetzen aber reichlich die gewichtigen Unterschriften; denn meistentheils sind sie durch das Syndikat, dessen gutächtlichen Berichte dem Finanz-Minister zum Wegweiser dienen, alle aber durch den Finanz-Minister und den Justiz-Minister unterzeichnet.

Glücklich das Land, wo, wenn auch nicht wie Tacitus sagt: *quæ sentire velis, et quæ velis dicere licet,* Themis und Mercur so durchaus übereinstimmend *(geheel overeenkomstig)* einherschreitend, ihre Entscheidungen geben und die Gerechtigkeit üben!

Wer indessen da glaubt, dass Mercur die Themis mit Goldsäcken begleitet, um der Letztern Sentenzen augenblicklich zu vollziehen, der irrt gewaltig — der kennt das Land des Mollochs nicht! Nein, er würde sich mehr der Wahrheit nähern, wenn er annähme, Mercur führe nur die blinde Themis an der Hand und sei in ihrem Gefolge, um der Ersteren Diktaten den Stempel der Gerechtigkeit aufzudrücken!

Betritt man endlich, nach allen Mühseligkeiten, bedeutendem Kosten-Aufwand und vergeblichen Versuchen, auf gütlichem Wege auch nur halbe Gerechtigkeit zu erlangen, den gerichtlichen Weg, so begegnet man sonst nicht leicht zu findenden Hindernissen. Vor allem für den Fiscus ein privilegirter Gerichtsstand bei dem höchsten Gerichtshofe, gegen dessen Entscheidung nur noch ein Revisions-Gesuch zulässig ist, über welches dasselbe Gericht erkennt, ja sogar die nämlichen Räthe, welche früher in der Sache geurtheilt haben, erkennen müssen. Vorläufige sehr kostspielige Uebersetzung aller Legitimations-Papiere und sonstigen Urkunden in die niederländische Sprache; Bezahlung beispiellos hoher Stempel- oder Siegel- und Registrir-Gebühren. Dem Ausländer gestattet man auch bei nachgewiesener Reciprocität und beurkundeter Armuth das *beneficium annotationis,* Prozediren im Armenrechte (*pro Deo,* wie man's hier nennt)

Digitized by Google

keineswegs. Nur mit Mühe findet man Advokaten, die unabhängig genug oder geneigt sind, auch die gerechteste Sache gegen den Fiscus (die Regierung) zu führen. Gleich Anfangs natürlich bedeutende Kostenvorlagen und Stellung einer, mit der Streitsache im Verhältnisse stehenden *cautio judicatum solvi*. Hier finden sich nicht wie in Deutschland und Frankreich Advokaten und Anwälte, die, selbst bei der höchstmöglichen Zahlungsfähigkeit des Gegners, im Vertrauen auf die Gerechtigkeit der Sache, sich selbst als Bürgen darstellen. Freilich eine schlechte Grundlage zu einem Schlusse auf prompte und gute Justiz! Hat man endlich Advokaten und Anwälte gefunden, die Caution selbst gestellt oder durch Jemanden stellen lassen, was nur gegen hohe Zinsen oder Abtretung eines bedeutenden Theiles des Streitobjectes und auch unter Sicherstellung für den Fall des Misslingens, geschieht, so beginnt erst ein langwieriges Verfahren, dessen Beendigung weniger von der Thätigkeit und dem Urgiren der Anwälte, als von der Bestimmung der Gerichte abhängt, die oft zu einfachen Prozedurhandlungen Termine von sechs und mehr Monaten fixiren. Sehr häufig, besonders in einigermassen verwickelten Sachen, ernennt das Gericht mehrere Commissarien, *extra Gremium*, dazu bestimmt, theils als eine Art von Schiedsrichtern, die Partieen zu vereinigen, theils als Sequester das Streitobject in Empfang zu nehmen, zu versilbern und bis zum Ausgange der Sache zu verwalten. Ist die Sache nach Jahren zu Ende geführt, so kann man darauf zählen, dass einer oder der andere der Verwalter sich in einer solchen Lage oder Willensstimmung befindet, dass man nun auch gegen ihn richterliche Hülfe ansprechen muss. Es beginnt ein neues Verfahren. Das ist dann nicht *le commencement de la fin*, sondern der Anfang des Anfangs.

Ein Wunder also, dass so Manche, die alle diese Schwierigkeiten begreifen, lieber gleich auf ihr gutes Recht verzichten?

Digitized by Google

So übt man die Gerechtigkeit in Holland, unter einer Regierung, deren Gerechtigkeits-Liebe, gleich andern Lobhudlern, auch ein gewisser Advokat nicht genug preisen kann in einem in der gegenwärtigen Sache erstatteten, sich durch Gründlichkeit keineswegs auszeichnenden Gutachten, in welchem er, wie vom Zaune abgebrochen, *(sit ven. verb.)* gegen die Juli-Revolution zu Felde zieht, um Carl X. und die Restauration in den Himmel zu erheben, wahrscheinlich in der Absicht, dafür, gleichwie ihm für seine Rechtfertigung der Aufhebung der hannövrischen Verfassung von 1833 — ein Gegenstück zu dem Gutachten jener mit Recht gefeierten sieben Göttinger Professoren — unlängst von König Ernst August ein Ring zum Anerkenntniss geworden ist, von dem Herzoge von Bordeaux und der Herzogin von Berry, vielleicht gar, *usurpatione imperii nunc peracta*, auch von Louis Philipp „*quoique*“ reichen Lohn zu erndten; der, ein unglücklicher Lerminier, heute noch in ganz Deutschland — zu des Letztern Ruhm und zu seiner Regierungen Ehre sei's erwähnt — noch keinen Molé gefunden hat, welcher, angesehen sein an die in Wien versammelten allerhöchsten und höchsten Fürstenhäupter gerichtetes, die Unruhen der Zeit und die Mittel sie zu unterdrücken betreffendes Sendschreiben, zwar nicht seine Apostasie, da frühere entgegengesetzte Ansichten von ihm noch nicht verlautbart hatten, doch seine in diesem Machwerk an den Tag gelegten „guten Gesinnungen“, wenn auch nicht mit einer Staats-, doch wenigstens mit einer bescheidenen Hofgerichtsraths-Stelle belohnt hätte!

Nach Allem, was hier oben, gestützt auf Urkunden und die allgemeine Stimme der ausländischen Erbschaftsbetheiligten erörtert worden ist, fehlte es nur noch, um das: *heu quam miserum est, ab eo lædi, de quo non possis queri!* anwendbar zu machen, dass, wenn endlich dennoch die Rechtsuchenden die Gerichte um Gerechtigkeit

Digitized by Google

anrufen, die Ministerien denselben die Weisung: die Klage nicht anzunehmen, zugehen liessen, wie dies noch vor einigen Jahren bei einer gegen den Fiscus erhobenen Klage geschehen ist, und zwar in einem deutschen, sich einer Constitution erfreuenden Staate, dessen wesentlichster Theil, zwar nicht dem Rechte, doch der That nach, häufig mit dem, obgleich der That, doch nicht dem Rechte nach, wesentlichsten Theile eines andern grossen europäischen Staates nicht unpassend in Parallel gesetzt wird.

Und dennoch, dieser Schilderung ungeachtet, kann man entgegnen, sieht man noch so manchen, oft unbemittelten Familien-Vater sein geringes Vermögen versilbern, die Heimath verlassen, nach Holland ziehen, um reiche Erbschaften zu erheben!

Jeder glaubt, seine Sache sei so gerecht, dass ihr, dieser Sache wenigstens, ein ungünstiges Schicksal nicht bevorstehen könne.

Allein in Holland besteht *grondwettlyk* — in der Verfassung ist's geschrieben — Gleichheit vor dem Gesetze. Die Gerechtigkeit, die dem einen Ausländer zu Theil wird, deren erfreut sich auch der andere.

Auch die Metzger Weibnom'schen Erben sagen: in unserer gegenwärtigen so gerechten Sache werden sie misslingen diese Umtriebe, die zwar keine demagogische, dennoch weit unheilbringender sind, weil, während diese nur durch die Vernunft gebotene Gleichstellung der politischen Rechte bezwecken, jene das Eigenthumsrecht gefährden und dadurch die Grundlage des Staats erschüttern.

Sie werden scheitern diese böswilligen Entgegenstemmungen an der Unabhängigkeit der holländischen Gerichte, welche schon bei nothwendiger Anerkennung der Wahrheit der in diesem ersten Theile aufgestellten thatsächlichen Verhältnisse von der Gerechtigkeit der Sache

Digitized by Google

durchdrungen sein werden, auch ohne nähere Prüfung der hiernach folgenden rechtlichen Erörterungen.

Ist diese Schilderung übertrieben, einer Regierung gegenüber, welche statt die bei ihr Rechtsuchenden alsbald auf ihr erstes Gesuch durch Akten-Mittheilung oder Gestattung der Einsicht derselben, von ihrem Unrechte zu überzeugen und sie dadurch zu beruhigen, auf alle ihre motivirten, mit Documenten unterstützten Eingaben nur, ohne Gründe anzuführen, mit den labialen Entscheidungen antwortet:

„dat in het verzoek niet kan werden getreten,“
„dat het gezoek is gewezen van de hand;“
„dat de zaak der bevoelde nalatenschap is reeds afgedaan;“
„dat de vorderingen by vonnis geprescribeert verklaard zyn;“
„dat wordt volhard by vorige ongunstige beschikking.“

etc. etc. etc.

und dadurch die Reclamanten Jahre lang hinhaltend, zur Aufwendung von Tausenden an Kosten zwingt.

Nun so hat es sich die Regierung selbst zuzuschreiben, und sie wird so billig sein, den Ausfall dem empörten Gerechtigkeitsgefühle nachzusehen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Μισεῖ γὰρ ὁ Θεὸς τὴν βιαν τα κτητὰ
Κτᾶσθ' κελεύει πάντας, ἐκ ἐς ἁρπαγάς
Ἑατέος ὁ πλῶτος ἄδικος τισῶν,
Κοινὸς γάρ ἐστιν ἁρανὸς πᾶσι βροτοῖς,
Καὶ γαῖ, ἐν ᾗ χρὴ δώματ' ἀναπληρεμενές,
Τἄλλότρια μὴ ἔχειν, μηδ' ἀφαιρεῖσθ' βιᾳ.

Euripid. Helen. v. 909 et seq.

Sinngetreu übersetzt:

Die Gottheit verabscheut alle Gewalt. Sie will, dass jeder sich nur durch rechtliche Mittel bereichere, und nicht das Vermögen Anderer wegnehme. Grund und Boden gehören, gerade so wie die Luft, allen Menschen in Gemeinschaft. Sie bieten jedem hinlängliche Mittel dar, seine Bedürfnisse zu befriedigen, ohne, was Andern gehört, zu rauben oder zurück zu behalten.

Geben wir daher die widerrechtlich besessenen Güter zurück.

Das muss geschehen.

Digitized by Google

Zweiter Theil.

Rechtsbetrachtungen.

Allgemeine Vorbemerkungen.

KAPITEL I.

Auf welche Gesetze müssen sich die Rechte der Metzger Weibnom'schen Erben gründen?

§. 135.

Gegenwärtig gilt im Königreich der Niederlande das am 1. October 1838 in Kraft getretene, bereits im Jahr 1836 bekannt gemachte bürgerliche Gesetzbuch *(Burgerlyk Wetboek)*.

§. 136.

Vor diesem Gesetzbuch, und zwar seit 1811, galt der, nach der Vereinigung von Holland mit Frankreich eingeführte, napoleonsche Civil-Codex.

§. 137.

Früher noch hatte das durch König Ludwig Napoleon am 24. Februar 1809 eingeführte *„Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koningryk Holland"* Gesetzes-Kraft.

Digitized by Google

§. 138.

Da diese drei Gesetzbücher in ihren allgemeinen Bestimmungen (art. 4, 3, 2) die Vorschrift enthalten, dass die darin aufgenommenen Verfügungen keine rückwirkende Kraft haben sollen, die Rechte, deren Begründung die gegenwärtige Denkschrift bezweckt, aber ihre Entstehung lange vor 1809 erhalten haben, so können im Allgemeinen darauf nicht diese, sondern es müssen die frühern Gesetze in Anwendung kommen.

Es fragt sich daher: welche Gesetze früher in den Niederlanden in Wirksamkeit waren?

§. 139.

Vor 1809 und bis lange über die Zeit hinaus, wovon es sich hier handelt (1691) galten sowohl in der Baronie Breda, als in den vereinigten Provinzen der Niederlande,

1) die einheimischen
   a) Particular-,
   b) allgemeine Gesetze, dann
2) *in subsidium*, in allen Fällen, für welche die einheimischen Gesetze keine Bestimmungen enthielten, das, gleichwie in Deutschland und den meisten übrigen europäischen Staaten, auch in den benannten niederländischen Provinzen aufgenommene römische und canonishe Recht.

I. Merula sagt in seiner *synopsis praxeos civilis, s'Gravenhage 1646:*

1) lib. 1, tit. 4, cap. 1, N.° V.

Recht van buyten inghevoert, is jus romanum. Want also dit recht uyt de overvloedige fonteyne van eene republyke, welke haers ghelyk noyt onder son gehadt en heeft, oock niet hebben sal, is voortgesproten in de vornaemste gedeeldenen de landen des werelts, so is't selve oock tot onser aller genu-

Digitized by Google

gen uyt Italien als afgebloeyt in dese onse en de nabuyrige contreyen.

2) *in fine capit. I.*
Illud satis constat jure nos romano uti, quoties scriptæ apud nos leges vel recepti mores et consuetudines de re controversa nihil certi statuunt.

3) *Cap. II. N.° 1.*
Recht by ons gheboren bestaet in allerhande ordinantien, ghemaeckt by de hooge overheyt, of van wegen ende uyt den name derselver.
N.° 2. In dese Ordinantie is vervatet ons beschreven landrecht 't roomsch recht van buyten ingevoert in uytgedruckte punten derogerende, overmits t'selve is verscher ende van jonger tydt.

II. Groenewegen in seinem *tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia. Lugduni Batavorum 1649,* dessen Zweck ist: *quæ leges hodie abrogatæ atque inusitatæ aut pro talibus habendæ sunt, demonstrandi,* äussert sich wie folgt über die Kraft des recipirten Rechts:

1) *Procemium Institut. N.° 1.*
In Belgio multo majorem auctoritatem obtinet jus romanum (quam in Gallia), cum enim passim summa ratione atque æquitate abundet, olim pro justitiæ et æquitatis exemplo, in judiciis allegatum, tandem vero etiam pro legibus receptum est, atque etiamnum regulariter, legum vim atque auctoritatem apud nos obtinet.

2) *ad l. 4. Cod. de bonis vacantibus lib. 10, tit. 10. Quidquid enim statutis aut moribus specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnis relictum intelligant.*

III. *Hugo de Groot, Inlydinge tot de hollandsche Regtsgeleertheyt, t'Amsterdam 1692:*

Digitized by Google

1) Boek 1, deel 2, N.° 26.

Soo wanneer van eenige saken geen beschreven Land-regten, handtresten, keuren ofte gewoonten, en werden bevonden, soo zyn de Rechters van oudts by Eede vermaent geweest daer in te volgen de beste reden nae hare wetenheyt ende bescheydenheyt. Doog alsoo de roomsche wetten, insonderheyt sulx als die ten tyde des Keyser's Justiniæn vergadert zyn geweest, by verstandige luyden bevonden werden wysheyts ende billikheyts vol te zyn, so zyn deselve eerst als voorbeelden van wysheytende billikheyt, en de metter tydt door gewoonte als wetten aengenomen.

2) N.° 27.

Gelyk ook daer naer gebeurt is dat eenige saken in meerder billikheyt zynde overleyt, by een goet deel der christenheyt yetnaerder aengenomen, en de seer oneygentlik bekomen hebbende den naem van geestelyke of pauselike regten ook en dese landen kragt van wet heeft bekomen.

IV. *Simon van Leeuwen, roomsch-hollandsch regt, Amsterdam 1678,* sagt *Boek 1, deel 1, N.° 12:*

„Benevens het roomsche regt is ook ingevoert het geestelyke regte.“ Conferatur etiam ibidem Boek 4, deel 11, N.° 5.

V. Joh. Voet — der niederländische Pothier — äussert sich hierüber in seinem *„Commentarius ad Pandectas“ tit. de justitia et jure I. 1. 2.:*

Quoties enim inter duos pluresve lis est, inspiciendum ante omnia an non municipalis aut provincialis juris scripti verbis decisa sit. His deficientibus ad jura non scripta, inveteratas regionis consuetudines recurrendum. Quod si nec ex his res expediri possit, tum demum Romani juris de-

Digitized by Google

cisiones, et canonici illustrationes admittendæ sunt.

VI. *J. H. Boehmer: Jus ecclesiasticum protestantium 4ª Editio, Gisæ 1738. Lib. 2, tit. 26 de præscriptionibus,* sagt §. 53:

Nihilominus tamen jus pontificium a protestantibus receptum. Omnes enim uno ore fatentur jus canonicum in praxi esse receptum, immo nec illud sine nota impietatis rejici potuisse.

VII. *Stryk, de usu moderno Pandectarum 1746, ad lib. 44, tit. 7, §. 4.:*

Jus canonicum ex unanimi interpretum applausu in foris totius Europæ secutum est.

VIII. *Caspar Henricus de Horn, consult. et resp. classis 10, N.º 3:*

Jus canonicum etiam in terris protestantium, nisi singularis lex domestica obstet, adhuc frequentatur.

IX. Ein berühmter holländischer Rechtsgelehrter, Professor der Rechte auf einer der Königlich Niederländischen Hochschulen, hat auf die ihm vorgelegte Frage: ob in den Niederlanden, neben dem römischen Rechte, früher auch das canonische Recht gegolten habe? diese Frage dahin beantwortet: *Erat aliquis in foro hollandico juris canonici usus, quatenus vel ex jure civili romano, quod proprie jus subsidiarum habendum, aliquid ex eo desumtum, sed mutatum, vel ex æquitate temperatum est, vel juri civili additum.*

X. Die Kraft des canonischen Rechts für die Niederlande wird übrigens auch noch bestätigt:

1) Durch *van de Kessel thes. juris holland. et zeeland. ad Hugo de Groot Inlyding etc.* (Ziffer III. hier oben) *thes. 2 et exempla ibi allegata thes. 6—23.*
2) Durch *Fagel et van de Hoop dissert. ibidem ult. thes. in fine.*
3) Durch *Neostad cur. holland. decisiones; decisio 22.*

Digitized by Google

4) Durch *And. Gail observationes, lib. II. observ. 18.*
5) Durch *Carpzov P. II. cap. 3. def. 8.*
6) Durch *Mynsinger cap. IV. observ. 6.*
7) Durch *Heigius P. 1. qu. 16. N.° 9.*
8) *Andreas Rauchlar P. I. qu. 20. not. 2.*
9) *Schneidewin ad 1. de usucap. N.° 28.*
10) *Brunnemann comment. ad lib. 1. Cod. de præscriptionibus 30/40 annorum N.° 12.*
11) *Mevius P. IV. decis. 233. N.° 4.*
12) *Franzkius resol. lib. 3. resol. 1. N.° 276.*
13) *Coccejus dissert. prima de finibus bonæ fidei in præscript. sect. 1. §. 18.*

§. 140.

Dass sonach und zwar bis zum Jahr 1809 (§. 137) in den vereinigten Niederlanden, also auch in Breda und Maestricht (§. 73) das römische und neben ihm das canonische Recht, gleichwie in Deutschland, Gesetzeskraft gehabt habe, insofern nicht einheimische allgemeine und Particularrechte dieselben ausdrücklich aufgehoben oder abgeändert hatten, kann keinen Augenblick in Zweifel gezogen werden.

§. 141.

Die bis zur Zeit, wovon es sich handelt, bestandenen einheimischen und Particularrechte sind gesammelt:

1) Für die sämmtlichen Lande des jetzigen Königreichs und Brabant durch Christyn, Advokat bei dem souverainen Rath in Brabant, gedruckt zu Antwerpen 1682, zwei Bände Fol.
2) Für die Baronie Breda und die dazu gehörigen Lande durch Goor in seinem §. 45 erwähnten Werke.

Endlich hat Groenewegen in seinem §. 139 Ziffer II. erwähnten, und wegen seines dort angegebenen Zweckes

Digitized by Google

für die vorliegende Frage wichtigen Werke, diejenigen Stellen des ältern Rechts bezeichnet, welche in Holland ihre Kraft verloren haben.

§. 142.

Weder aus diesen Werken noch *aliunde* kann eine wesentliche Abänderung des römischen und canonischen Rechts, insoweit es in der gegenwärtigen Sache zur Anwendung kommen soll, nachgewiesen werden. Derjenigen abgeänderten Verfügungen des älteren Rechtes, welche auf die Sache von Einfluss sein könnten, wird indessen hiernach am geeigneten Orte Erwähnung geschehen.

§. 143.

Dass selbst im Zweifel: ob die einheimischen und Particularrechte in einem gewissen Falle dem aufgenommenen römischen und canonischen Rechte derogirt haben oder nicht, die letzteren in Anwendung kommen, bezeugt Groenewegen in dem §. 139. Ziffer III. angeführten Werke pag. 3.

KAPITEL II.

Welche Mittel stehen den Metzger-Weibnomschen Erben gesetzlich zu Gebot, ihre Rechte auf die Nachlassenschaft geltend zu machen?

§. 144.

Die natürliche Ordnung erheischt zwar vor allem

1) Die Begründung des Rechts an sich, und dann

2) Die Prüfung der Mittel, sie zu verwirklichen.

Zur Erleichterung der Darstellung wird man jedoch vorerst im Allgemeinen die Mittel prüfen: wodurch die Rechtsuchenden in dieser Sache ihre Ansprüche geltend zu machen haben?

Digitized by Google

§. 145.

Nach fruchtlosem gütlichem Wege (§. 125. *seq.*) bleibt nur gerichtliche Klage übrig.

Da jedoch die Gesetze zur Verfolgung von Rechten aus einer Erbschaft verschiedene Arten von Klagen gestatten, so fragt es sich:

Welche Art von Klagen haben die Erben zu wählen?

§. 146.

Erbrechte werden geltend gemacht, entweder

a) Durch die *Rei vindicatio*, oder

b) Durch *hereditatis petitio*.

ad a.

Der Zweck dieser Klage ist das Erlangen einzelner zur Erbmasse gehörigen Sachen oder Rechte. Sie wird gerichtet gegen denjenigen, welcher, ohne zu behaupten selbst Erbe zu sein, sich aus irgend einem andern Rechtsgrund, oder ohne allen Grund, in dem Besitze der einzelnen Sache oder des einzelnen Rechtes befindet;

l. 7. Cod. de heredit. petition. (3. 31.)

ad b.

Die *hereditatis petitio* dagegen umfasst alle Erbrechte — *jus universum successionis* —; sie wird gerichtet gegen den Besitzer der Erbmasse als Ganzes, sei es dass er seine Rechte selbst auf ein Erbrecht stützt — *possessor pro herede* —, sei es dass er behauptet, er besitze weil er besitze, *possessor pro possessore*.

§. 147.

Da nun der Zweck der gegenwärtigen Rechtsverfolgung die ganze Metzger-Weibnom'sche Verlassenschaft umfasst und die holländische Regierung behauptet, sie oder das frühere Staatsoberhaupt besitze die Erbschaft oder habe sie besessen als Erbe, *jure fisci*, so kann es

Digitized by Google

keinem Zweifel unterliegen, dass die wahren Erben ihre Rechte durch die Erbschaftsklage, *hereditatis petitio*, geltend zu machen haben.

§. 148.

Wie bei allen Klagen, so handelt es sich auch hier von den Fragen:

1) Ist die Klage begründet *(an actio fundata sit?)*
2) Stehen der Klage gesetzliche Einreden entgegen *(an actio sit elisa?)*
3) Stehen den Klägern solche Rechtsmittel zur Seite, welche die Einreden unwirksam machen *(an exceptiones per remedia juris sint elisae?)*

Diese drei Fragen werden in den folgenden drei Hauptstücken geprüft.

I. HAUPTSTÜCK.

Ist die Erbschaftsklage begründet?

A. Im Allgemeinen.

§. 149.

Die Rechtsgelehrten bestimmen diese Klage näher dahin: *Est actio universalis, mixta, bonae fidei, heredi adversus possessorem pro herede vel possessore competens, ad hereditatem vindicandam et petendas praestationes personales.*

l. 1. p. t. de rei vindicatione.
l. 8., 9., 10., 25., §. 18 Dig. } *de hereditatis petitione.*
l. 7. ult. fin. Cod. }
§. 28. Inst. de actionibus.
Voet comment. ad Pandect. No. 1. et 2. de hereditatis petitione.

Digitized by Google

§. 150.

Dieselbe ist entweder

a) directa quæ competit ex ipsis verbis legum, oder

b) utilis quæ datur ex earundem sententia, per consequentiam elicita, adversus fictos possessores e. g. illum qui dolo desiit possidere vel liti se obtulit. — l. 13., §. 4. et §. 8., l. 14. Dig. de hereditatis petitione.

§. 151.

Der Grund der Klage *(causa efficiens)* ist:

a) hinsichtlich des Klägers *(active)* das *jure civili* erworbene Erbrecht, sei es nun *ex testamento* oder *ex lege, ab intestato.*

b) Hinsichtlich des Beklagten *(passive)*, die Verbindlichkeit, das mit Unrecht besessene Gut herauszugeben und den zugefügten Schaden zu ersetzen.

l. 3., 10. §. 1., l. 25. §. 18., l. 50. §. 1. Dig., l. 7., Cod. de hereditatis petitione.

§. 152.

Das Erbrecht wird erworben durch Gesetz oder Testament und ausgeübt durch die Antretung.

§. 153.

Die Antretung *(aditio)* geschieht durch jede Willensäusserung, dass man von dem anerfallenen Recht Gebrauch machen wolle. Sie kann also auch geschehen durch die Erbschaftsklage selbst; denn *hereditatis petitio est voluntatis declaratio, qua quis ostendit, se velle heredem esse.*

§. 154.

Es macht dabei keinen Unterschied, ob das Erbrecht auf Gesetz oder Testament beruht. — *l. 1 Dig. eodem titulo.*

Digitized by Google

Es ist nicht nöthig, dass, ob das eine oder das andere der Fall sei, in der Klage ausgedrückt werde, daher auch *alternative*, aus dem einen oder andern Grunde, durch dieselbe Klage die Erbschaft verlangt werden darf. — *l. 14.* §. 2. *Dig. de exceptione rei judicatæ.*

B. Insbesondere.

§. 155.

Wie bei allen Klagen, so auch bei der *hereditatis petitio* haben die Kläger nachzuweisen:

I. Dass sie die rechten Kläger sind — *legitimatio ad causam activa.*

II. Dass ihre Gegner die rechten Beklagten sind — *legitimatio ad causam passiva.*

III. Dass das Gericht, vor welchem die Klage erhoben wird, darüber zu erkennen zuständig sei. *(quo foro ?)*

IV. Dass das gestellte *Petitum* in den Gesetzen begründet sei (Objekt der Klage).

Incidenter hierbei kann sich dann die Frage ergeben: in wie fern der Beklagte zur Urkunde, *Edition*, verpflichtet sei?

TITEL I.

Legitimatio ad causam activa.

A. In jure.

§. 156.

Da die Klage demjenigen zusteht, welcher die Erbschaft entweder *ex testamento* oder *ab intestato* erworben hat (§. 149—154),

l. 1. et 3. Dig. hoc titulo.

l. 194. Dig. de regulis juris.

Digitized by Google

l. 65., 70. Dig. de verborum significatione.
Vœt. ad h. t. No. 3.

so haben die Kläger zu beweisen:

I. den Tod desjenigen, von dessen Erbschaft es sich handelt.

l. 2. Dig. de probationibus.

II. Dass sie dessen Erben sind, daher entweder

1) dass der Verstorbene sie oder ihre Erblasser durch Testament zu Erben eingesetzt hat, oder, für den Fall nämlich, dass das Testament aus irgend einem Grunde nicht als solches bestehen könnte, vor allem

2) dass der verstorbene Generallieutenant Theobald van Weibnom identisch ist mit dem am 21. Dec. 1626 in Kettenheim, jetzt Grossherzogthum Hessen, aus der Ehe von Mathias Metzger und Anna Maria Lebert, gebornen Theobald Metzger;

3) weil der Gegner ein *Extraneus* in der Art ist, dass er selbst nur dann Erbe sein könnte, wenn keine Erben im successionsfähigen Grade vorhanden wären, dass sie erbfähige Verwandten des genannten Verstorbenen sind,

se defuncti cognati esse. l. 195. Dig. de verb. signif. l. 5. Dig. et l. 23. Cod. de probationibus. l. 10. C. de non numeratæ pecuniæ etc. ad 1., 2. et 3.

Es versteht sich von selbst, dass wegen des gesetzlich begründeten Anwachsungsrechts *(juris accrescendi)* es nicht erforderlich ist, dass alle gesetzlichen oder Testamentserben, und eben so wenig, dass alle Descendenten oder Rechtsnachfolger derselben klagend auftreten. Es genügt die Nachweisung, dass die auftretenden Kläger, Descendenten

Digitized by Google

oder Rechtsinhaber irgend eines der eingesetzten oder gesetzlichen Erben sind.

ad 2. et 3.

Nach dem, was unten, Titel III. des Hauptstücks II., näher erörtert werden wird, tritt das Erbrecht des Fiscus auch in Holland nur dann ein, wenn gar keine Verwandten des Verstorbenen in irgend einer Linie, also weder in der väterlichen noch in der mütterlichen Linie vorhanden sind.

B. In facto, und zwar

§. 157.

1. ad I.

Dass Metzger Weibnom, Generallieutenant der Cavallerie, am 23. Febr. 1691, während er als Statthalter von Breda daselbst sein rechtliches Domicilium hatte, im Haag gestorben ist, wird durchaus nicht bestritten, geht aus den unter §. 54., 55., 56., 58., 61., 62., 63. und §. 124. angeführten Urkunden hervor, wird auch zum Ueberfluss durch einen authentischen Todesschein bewiesen.

§. 158.

2. ad II. 1.

Eine Abschrift des §. 52. erwähnten Testaments liegt vor; die Existenz desselben muss nothwendig in dem §. 58. angeführten Inventarium erwähnt sein, und das Original des Testaments muss sich, gleichwie das Inventarium, in den öffentlichen Archiven der Regierung in Verwahr befinden. In diesem Testament setzt der Testator, nachdem er angegeben hatte, dass er der Sohn der in Hugsweier wohnhaft gewesenen Eheleute Mathias Metzger und Anna Lebert sei, die Kinder derselben, seine leiblichen Geschwister, Johannes, Georg, Michel, Mathes, Thomas, Ulrich, Barbara und Sara, unter An-

Digitized by Google

gabe sogar, wo sich dieselben niedergelassen hatten, zu Erben ein.

Die heute auftretenden Erbschaftskläger hätten hiernach nur noch nachzuweisen: dass sie Descendenten des einen oder des andern dieser eingesetzten Erben sind und sich in derselben Rechte befinden. Diesen Beweis sind die Erben im Stande zu führen. — Es würde zu weitläufig sein, hier die Mittel dazu auseinander zu setzen. Es mag daher die Versicherung des Verfassers dieser Denkschrift genügen, dass die demnächst auftretenden Erbschaftskläger mit solchen Geburts-, Heiraths- und Sterbeakten versehen sind, wodurch jener Beweis aufs Vollständigste geführt wird.

§. 159.

3. ad II. 2.

Der Beweis der Identität wird auf's Vollständigste geführt. Denn

1) Geht derselbe aus dem Testamente hervor, worin der Testator Weibnom angibt, dass er Sohn von Mathias Metzger und Anna Maria Lebert in Hugsweier, und Bruder ihrer übrigen Kinder Johann, Georg, Michel, Mathes, Thomas, Ulrich, Barbara und Sara sei.
2) Wenn auch das Testament nicht als solches in Kraft bestehen bleiben und dann Intestaterbfolge eintreten sollte, so geht dem Instrument doch dadurch nicht jene Beweiskraft der Identität verloren.
3) Uebrigens hat auch die holländische Regierung die fragliche Identität in allen Verhandlungen mit ihr, selbst in dem §. 119 erwähnten, vor dem Gerichte zu Breda stattgehabten Prozesse, nie bestritten, den Verstorbenen in allen ihren Erlassen, den Reclamanten gegenüber (§. 116, 122, 130, 132) und insbesondere in den im Jahr 1798 (§. 113) stattgehab-

Digitized by Google

ten Aufforderungen der Erben, Theobald Metzger van Weibnom genannt; endlich

4) mittelst der §. 124 und 133 angeführten amtlichen Schreiben ihres General-Consuls bei der helvetischen Confoderation ausdrücklich erklärt, dass, nach Inhalt der, durch die königlich niederländische Domänen-Verwaltung erstatteten Berichte „der General Theobald Metzger van Weibnom, im Leben Statthalter zu Breda, im Jahr 1626 in Hessen geboren sei" was mit dem §. 34 angeführten Geburtsscheine übereinstimmt.

Die fragliche Identität kann somit nicht weiter in Zweifel gezogen werden.

§. 160.

4. ad II. 2.

Die Weibnom'schen Erben sind im Stande, auch diesen Beweis, der nur erheblich wird, wenn das Testament aus irgend einem Grunde seine Wirkung verlieren sollte, vollkommen zu führen.

Auch hier mag aus dem §. 158 angegebenen Grunde, die Versicherung genügen, dass die demnächst auftretenden Erbschaftskläger mit solchen Geburts-, Heiraths- und Sterbeakten versehen sind, wodurch sie auf's Unwiderlegbarste darthun:

1) Dass sie Descendenten und Rechtsnachfolger von im §. 158 genannten Geschwistern des Erblassers Metzger Weibnom sind;

2) Dass sie mit ihm von den gemeinschaftlichen Eltern, beziehungsweise Gross- und Urgross-Eltern, Eheleuten Mathias Metzger und Anna Maria Lebert, abstammen.

Digitized by Google

TITEL II.

Legitimatio ad causam passiva.

A. In jure.

§. 161.

Die Klage wird gerichtet gegen den, welcher die Erbschaft oder Rechte aus der Erbschaft entweder

1) *pro herede* oder

2) *pro possessore* besitzt,

l. 9. 10. Dig. und l. 7. Cod. de hereditatis petitione. Voet ad h. t. 1. No. 7, oder

3) veräussert hat, *quia in hoc universali judicio res functionem recipiunt, et res vel pretium in alterius locum succedit,*

l. 13. §. 4. l. 16. §. 1. 2. 4. 5. in fin. l. 20. §. 17. l. 22. in fine Dig. eodem titulo; oder

4) *dolo* zu besitzen aufgehört hat,

l. 13. §. 4 et 8. l. 14. l. 25. §. 8. Dig. eodem titulo.

§. 162.

Pro herede (§. 161. 1) derjenige, welcher ohne wirklich Erbe zu sein, sich aber für den Erben haltend, die Erbschaft oder zur Erbschaft gehörige Sachen *tanquam heres* besitzt.

l. 11. Dig. de hered. petitione (5. 3.)

§. 163.

Pro possessore (§. 161. 2) wer ohne einen Grund seines Besitzes angeben zu können, nur antwortet: er besitze die Erbschaft, weil er sie besitze, und gar nicht oder nur mittelst einer Lüge behaupten kann, Erbe zu sein.

l. 11. §. 1. l. 12. l. 13 pr. Dig. eodem titulo.

Digitized by Google

§. 164.

Quasi pro possessore (§. 161. 3) haftet derjenige, welcher die Erbschaft veräussert oder arglistiger Weise zu besitzen aufgehört hat.

§. 165.

Die Klage ist auch zulässig gegen die *Successores possessorum*, einerlei ob

a) sie die Qualität des Besitzes ihres Rechtsvorfahrers kannten oder nicht; oder

b) ob sie die Erbschaft oder die einzelnen Erbrechte noch besitzen oder nicht; oder

c) ob nicht sie, oder die, in deren Rechte sie sich befinden, die Erbschaft oder die Erbrechte veräussert; oder

d) arglistiger Weise zu besitzen aufgehört haben.

l. 13. §. 3. et 11. Dig. eodem titulo.

§. 166.

Rechts-Nachfolger *(successor)* in dem §. 165 angegebenen Sinne ist der, *qui in omne jus defuncti vel possessoris, vel quasi possessoris priori succedit.*

§. 167.

Die Erbschaftskläger haben also nachzuweisen, entweder

1) dass der beklagte Fiscus die Erbschaft oder Rechte aus derselben besitzt, oder

2) dass er oder seine universellen Rechtsvorfahren die Erbschaft oder Rechte aus derselben auf irgend eine Weise veräussert, oder

3) arglistiger Weise zu besitzen aufgehört haben.

Digitized by Google

B. In facto.

§. 168.

Nicht nur das eine der §. 167 angegebenen Erfordernisse wird nachgewiesen — was schon hinreichend wäre, um die passive Qualität des königl. niederländischen Fiscus zu begründen — sondern alle drei Requisite. Denn was

1) Die Rechtsnachfolge betrifft, so kann

a) schon nach den §. 28, 29, 30 angeführten allgemeinen Grundsätzen dieselbe nicht bezweifelt werden;

b) ist es notorisch, dass nach dem Tode Wilhelm III. Wilhelm IV., nach diesem die Regierung der batavischen Republik und nach dieser König Ludwig Napoleon, nach ihm der Kaiser der Franzosen, und endlich nach diesem im Jahr 1814 der gegenwärtige König Wilhelm I., durch Friedens- und Staatsverträge, als universelle Rechtsnachfolger Wilhelm III., beziehungsweise die Baronie von Breda mit den vereinigten Provinzen, die batavische Republik, das Königreich Holland und das jetzige Königreich der Niederlande überkommen haben;

c) haben Breda, der Ort der Eröffnung der Verlassenschaft, und die Provinzen, worin, ausser dem Gute bei Würzburg, zur Nachlassenschaft gehörige oder gehörig gewesene Güter liegen, immer ungetrennt zu den *sub b)* angegebenen Staaten und Staatstheilen gehört;

d) haben auch sowohl die frühern und spätern General-Staaten der Niederlande, als nicht minder die Repräsentanten der batavischen Republik, jene Nachfolge in die Rechte und Verbindlichkeiten des Statthalters Wilhelm III. immer und insbesondere durch die §. 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 97,

Digitized by Google

103, 104, 106, 107, 112, 113, 116, 119 und 120 erwähnten Urkunden anerkannt; endlich

e) hat die holländische Regierung jene Rechtsnachfolge nicht nur nie bestritten, sondern vielmehr dieselbe, und, wie hiernach noch näher erörtert werden wird, sogar ihre passive Qualität in dieser Erbschafts-Sache anerkannt. — Was nun

2) der Erbschaft oder Erbschaftsrechte Besitz in dem §. 161 bis 164 angegebenen Sinne anbelangt, so genügt es zur Begründung der passiven Qualität, dass es durch die § 64 und 65 erwähnten Akten erwiesen ist,

a) dass Wilhelm III. als Herr der Baronie Breda und zwar *jure devolutionis ad fiscum* sich die Verlassenschaft, wenn auch ohne Erfüllung der gesetzlichen Förmlichkeiten, wie dies hiernach Titel III. des 2. Hauptstücks dargethan werden wird, angemasst, dieselbe im wahren Sinne des Wortes *invahirt.*

b) Dass er wenigstens einen Theil desselben an Portland und einen andern, obgleich unter dem Vorwande als Verwaltungskosten an van Schuylenburg verschenkt hat. Allein es geht auch

c) aus den §. 113, 116 und 122 erwähnten Akten hervor, dass die gegenwärtige niederländische Regierung jetzt noch im Besitze eines nicht unbedeutenden Theiles der Verlassenschaft ist, oder dass doch zur Zeit

1) des §. 75 erwähnten Vergleiches mit Grempf,
2) der im Jahr 1700 erfolgten Aufforderungen,
3) der Verhandlungen mit Hachenberg,
4) der Aufforderungen im Jahre 1798,

der Staat noch im Besitze mindestens eines grossen Theiles der Nachlassenschaft war.

Die passive Qualität, dass nämlich der königl. niederländische Fiscus der rechte Beklagte sei, ist daher unwiderlegbar nachgewiesen.

Digitized by Google

TITEL III.

Objekt der Klage.

A. In jure.

§. 169.

Gegenstand der *hereditatis petitio* ist: Die Erbschaft selbst, somit die ganze Masse des, durch den Verstorbenen zurückgelassenen Vermögens.

l. 3. 10. §. 1 Dig. de hered. pet. l. 1. §. 1 Dig. si pars hered. pet.

Die Klage wird daher gerichtet:

§. 170.

1) Auf Herausgabe der in Natur vorhandenen, zur Verlassenschaft gehörigen Gegenstände,

l. 10. 25. §. 18. Dig. eod. titulo.

und zwar nicht blos

a) der ursprünglich zur Masse gehörigen Sachen und Rechte, sondern auch

b) der durch Accession, oder auf welche Weise es immer sei, der Verlassenschaft als solcher zugewachsenen Rechte,

l. 19. pr. et §§. seq. l. 20. pr. §. 3. l. 25. §. fin l. 27. §. 1. l. 52. l. 56. Dig. eod. tit.

c) Der Gegenstände und Rechte, welche an die Stelle von Erbschafts-Sachen und Rechten getreten sind — *quæ in illorum locum successerunt.*

l. 22 in fine Dig. eod. titulo; endlich

d) der aus der Nachlassenschaft und im Namen derselben erworbenen Rechte und Aktionen.

l. 16. §. 4. seq. l. 40. §. 2. Dig. eod. tit.

Voet. comment. ad titulum de hered. petitione N.° 13, 14 et 18.

Digitized by Google

§. 171.

2) Auf Ersatz

a) des Werthes der nicht mehr vorhandenen Gegenstände, sie seien *titulo oneroso* oder *gratuito* veräussert worden, oder zu Grunde gegangen;

b) der Früchte und Nutzungen, welche bezogen worden sind, oder auch nur bezogen werden konnten.

Im Ganzen also *ad prestationes personales.*

l. 10. 25. §. 18. Dig. eodem titulo.

§. 172.

Hierbei kommt es wesentlich darauf an, ob der Beklagte

a) Besitzer in gutem Glauben, oder

b) in nicht gutem Glauben war.

Was zum Vorhandensein der einen oder der andern dieser Eigenschaften des Besitzes gesetzlich erfordert wird, soll im nachfolgenden Hauptstücke, Titel IV., Abtheilung 4. §. 321 *seq.* erörtert werden.

§. 173.

Der Besitzer in gutem Glauben hat zu ersetzen:

1) den Erlös aus den veräusserten Sachen,

2) die von den Erbschaftsschuldnern erhobenen Summen,

l. 25. §. 18. l. 31. §. fin. de hered. pet.

3) die sämmtlichen wirklich bezogenen, natürlichen, künstlichen und bürgerlichen Früchte und Nutzungen.

Alles, insofern er dadurch reicher geworden ist.

l. 20. §. 6. l. 23. pr. l. 36. §. 4. Dig. eodem tit. Voet ad h. t. N.° 16.

Er ersetzt daher nicht nur

a) die noch vorhandenen Früchte, sondern auch

b) die schon consumirten, insofern er dadurch reicher geworden ist, *quia in hoc mixto et universali judicio ex quasi contractu teneatur.*

Digitized by Google

Er muss auch durch die Früchte als bereichert erachtet werden, deren Consumtion die Verminderung seines übrigen Vermögens verhindert hat. *Is etiam ex fructibus perceptis locupletior factus censetur, qui patrimonium suum non auxit, sed saltem non imminuit, dum nempe, aliis rebus utens suis pepercit.*

Leyser Meditationes ad h. t. specim. 450. N.° 6.

Endlich

4) muss er auch ersetzen den Werth der verschenkten Sachen (§. 26) *quia ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverit.*

l. 5. §. 16. Dig. de agnoscendis liberis.

Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Schenkung und das Verhältniss zwischen dem Schenker und dem Schenknehmer von der Art sind, dass auch ohne den Besitz der Erbschaft die Schenkung stattgefunden haben würde.

l. 25. §. 16. Dig. eodem titulo.

Cum non possit non videri locupletior qui erogat ex hereditate in eos usus in quos, etsi heres non fuisset de suo tamen fuisset expensurus.

Voet comment. ad h. t. lib. 5. tit. 3.

§. 174.

Der Besitzer in gutem Glauben steht für die Arglist *(dolus)*, aber nicht für die blosse Nachlässigkeit *(culpa)* ein.

§. 175.

Derselbe hört auf in gutem Glauben zu sein und tritt in alle Verbindlichkeiten eines Besitzers in nicht gutem Glauben, nicht nur von der Erhebung der Klage oder *Litis contestatio* an, sondern schon von der blossen Denunciation oder Interpellation an, dieselbe sei durch den Berechtigten selbst oder einen Dritten gemacht, überhaupt

Digitized by Google

von dem Augenblicke an, als er erfährt, dass er eine fremde Erbschaft besitzt.

l. 20. §. 11. l. 25. §. 5 et 7 Dig. de hered. pet. (5. 3.)
l. 1. Cod. de hered. pet. (3. 31.)

Post litem contestatam, sagt Lauterbach in *Collegio theoretico-practico ad l. 5. tit. 3. §. 16, vel interpellationem, aut denunciationem etiam a tertio factam et ex quo scit hereditatem alienam esse, vel a se illam peti, bonæ fidei possessor esse desinit, et ex eo tempore tanquam malae fidei possessor actori vincenti tenetur.*

Nur mit dem einzigen Unterschiede, dass er für den erwiesenen, nach jenem Momente des Eintritts des nicht guten Glaubens erfolgten zufälligen Untergang oder Verlust der Sache *(pro casu fortuito)* nur dann einsteht, wenn er beweist, dass der Verlust auch in des Klägers Besitz eingetreten sein würde.

l. 15. §. fin. l. 16. l. 40. Dig. de rei vindicatione.
l. 8. Dig. de re judicata.
arg. l. 21. 24 pr. Dig. de usuris.
l. 63 Dig. de regulis juris.

§. 176.

Der Besitzer in nicht gutem Glauben (§. 172 *b*) hat nicht nur alle Verpflichtungen des Besitzers in gutem Glauben (§. 173, 174, 175), sondern steht auch dem Eigenthümer für allen ihm, durch seinen Besitz erwachsenen Schaden ein; daher hat er auch zu ersetzen:

1) den Werth der Sachen und Rechte, welche er aus irgend einem Grunde zu besitzen aufgehört, vermöge der Erbschaft besitzen oder erwerben gekonnt hat,
l. 20. §. 6. l. 25. §. 2, 7, 8 Dig. de hered. pet. (5. 3)

2) alle Accessionen derselben,
l. 27 Dig. eodem titulo.

Digitized by Google

3) alle Früchte und Zinsen, welche er bezogen hat, oder hätte beziehen können,

l. 25. §. 4. l. 27 Dig. eodem tit.
l. 1. Cod. eodem titulo.
Voet ad lib. 5. tit. 3. N.° 16.

§. 177.

Derselbe steht nicht nur unbedingt für Arglist und Nachlässigkeit *(dolus et culpa)* ein, sondern auch für den Zufall *(pro casu fortuito)* im Allgemeinen; es sei denn, dass, für den Fall er nicht gesetzlich als *fur, raptor* oder auch nur *violentus possessor* erachtet werden muss, der Zufall ebenso im Besitze des wahren Eigenthümers eingetreten wäre.

l. 7. §. fin. l. 8. §. 1. Dig. de condictione furtiva.
l. 2. Cod. eodem titulo.
l. 1. §. 34 35 l. penult. Dig. de vi et vi armata.
l. 46. pr. h. t. de furtis.
C. 1. Cod. de his quæ vi met. caus. etc.
l. 40. pr. Dig. de hered. petit.
l. 14 §. 11. Dig. quod. met. caus.
l. 17. §. 1. l. 33. Dig. de rei vind.

§. 178.

Er muss die *fructos perceptos et percipiendos* ersetzen, selbst wenn deren Betrag die Hauptsumme der Erbschaftsmasse übersteigt. *Malæ fidei possessor* — sagt Leyser *Meditationes spec. 249 Med. 4 — ad restitutionem fructuum perceptorum et percipiendorum etiam supra alterum tantum et rei restituendæ valorem recte damnatur.*

§. 179.

Welche gesetzliche Erfordernisse die Eigenschaft des guten Glaubens constituiren, und wann dem Besitzer die Eigenschaft des nicht guten Glaubens anklebt, wird §. 321 und folgende erörtert werden.

Digitized by Google

B. In facto.

§. 180.

Der Beweis des Bestandes der Erbmasse und der Eigenschaft des Besitzes, ob in gutem oder nicht gutem Glauben, kann im Allgemeinen durch alle gesetzlich zulässigen Beweismittel geführt werden, also durch Urkunden, Zeugen über Thatsachen und den gemeinen Ruf, endlich durch den Eid, dessen Ausschwörung sowohl *de scientia* als auch *de credulitate* nicht nur durch die Vorsteher der einschlägigen Collegien, sondern auch durch die besonders mit dem Zustande und den Verhältnissen der Erbmasse bekannt gewordenen Beamten, nach Grundsätzen, die keiner weitern Ausführung bedürfen, die Kläger verlangen können.

Der ursprüngliche Bestand der Erbmasse muss sich aus dem, sich im Verwahr der Regierung und ihrer Beamten befindenden, §. 58. erwähnten Inventarium, dem Testamente und den Grund- und Lagerbüchern derjenigen Orte ergeben, wo zur Erbmasse gehörige oder gehörig gewesene Güter gelegen sind.

Hierbei ergibt sich, wie bereits §. 155 angedeutet, *incidenter* die Frage: In wie fern die beklagte Regierung verpflichtet sei, das Testament, das Inventarium und die übrigen zur Verlassenschaft gehörigen oder den Bestand derselben dokumentirenden Papiere und Urkunden *im* Prozesse vorzulegen?

§. 181.

Was vor Allem

1) Den *titulus possessionis* des Erbschaftsbeklagten anbelangt, so kann es schon nach allgemeinen Grundsätzen

actori incumbit probatio, excipiendo reus fit actor,

keinem Zweifel unterliegen, dass, sobald wie hier die Erbschaftskläger ihr Recht auf die Verlassenschaft nachge-

Digitized by Google

wiesen haben (Titel 1 und 2 dieses Hauptstücks) der Beklagte verpflichtet ist, den Titel seines Besitzes zu beweisen, somit die ihn begründenden Urkunden vorzulegen, aus dem einfachen Grunde, weil alle der Klage entgegensetzbare Einreden, ohne Ausnahme durch die Existenz eines solchen Titels bedingt sind. Darum sagt auch mit Recht Leyser *Meditationes ad pandectas sp. 452 Medit: Possessor hereditatis titulum possessionis suæ edere tunc cogitur, quum petitor jus suum saltem leviter demonstravit.*

§. 182.

Was nun

2) die übrigen auf den Bestand der Erbmasse bezüglichen Urkunden betrifft, so enthalten zwar die Gesetze im Allgemeinen die Regel: *nemo contra se ipsum edere cogi potest*

l. 1. §. 3. Dig. de edendo (2. 13.)

l. 1 et 8 Cod. eodem titulo (2. 1.)

allein diese Regel kann überall keine Anwendung finden, wo, wie hier, es sich von einer *universitas juris* handelt, somit der Beklagte, ist einmal, wie hier geschehen, sein Besitz und die Verbindlichkeit zur Herausgabe nachgewiesen, zur Aufstellung und Uebergabe einer Rechnung über den Bestand der Masse, von welcher es sich handelt, unbestreitbar verpflichtet ist. Zu dieser Pflicht der Urkundenvorlage besteht der beklagten Regierung gegenüber noch ein anderer Grund, in ihrer Eigenschaft als Besitzerin der öffentlichen Archive und gesetzliche Verwahrerin der darin befindlichen Urkunden. Als solche ist sie, wie bereits §. 134 erwähnt worden ist, verpflichtet, alle in ihrem Besitze und in jenen Archiven befindliche, auf die Erbschaft auch nur irgend einen erheblichen Bezug habende Urkunden und Papiere, sogar zum Gebrauche gegen sich selbst, entweder in Original vorzulegen, oder doch

Digitized by Google

wenigstens den Betheiligten Einsicht und Abschriftnahme zu gestatten.

l. 2. 6. 7. Cod. de edendo (2. 2.)

§. 183.

Diese Grundsätze sind auch für die Niederlande bestätigt, durch den §. 134 erwähnten gemeinen Bescheid des Gerichtshofes für die Provinz Brabant und das Land der Ober-Maas vom 7. Juni 1764, welcher kein neues Recht einführte, sondern ein längst bestehendes zum pünktlichen Vollzug einschärfte, dessen Anwendung im vorliegenden Falle, sonach auch nicht der Einwand der rückwirkenden Kraft entgegensteht.

§. 184.

Mit vollem Rechte hat daher die Miterbin Katharina Baumann, wie §. 118 angegeben, mit der Klage auf Auslieferung der Nachlassenschaft zugleich den Antrag verbunden, sowohl auf Stellung einer förmlichen Rechnung, wie auch auf Exhibition aller auf die Erbschaft Bezug habenden Bücher, Papiere, Charten und anderer Dokumente.

§. 185.

Dass wirklich im vorliegenden Falle dem Besitze des beklagten Fiscus die Eigenschaft des nicht guten Glaubens beiwohnt, wird §. 334 und folgende nachgewiesen werden.

TITEL IV.

Zuständiges Gericht.

(*Quo in foro actio sit instituenda?*)

A. In jure.

§. 186.

Nach römischem Rechte muss die Erbschaftsklage (*hereditatis petitio*) vor dem Gerichte des Wohnortes des Beklagten anhängig gemacht werden,

Digitized by Google

l. 2. Cod. de jurisdictione (3. 13,)

l. unica Cod. ubi de hereditate agatur (3. 20.)

oder des Ortes, wo die Erbschaftssachen gelegen sind, wenn der Beklagte da seinen Aufenthalt hat.

cit. lex unica.

§. 187.

Nach dem bisherigen holländischen Recht musste der Fiscus gleich dem Privaten vor dem gewöhnlichen Richter belangt, und die Erbschaftsklage an dem Orte der Eröffnung der Succession angestellt werden.

§. 188.

Nach der am 1. October 1838 in Kraft getretenen neuen Gesetzgebung dagegen, insbesondere nach *art. 87.* der *Wet op de regterlyke organisatie* also lautend: *De hooge raad oordeelt ter eerster instantie over alle regtsvorderingen in welke de Staat als gedaagde wordt aangesproken, uitgezondert die welke 's ryks belastingen betreffen* — kann der holländische Fiscus nur bei dem in der Residenz *'s Gravenhage* fungirenden hohen Rath (höchsten Gerichtshof des Reich's) der in erster Instanz erkennt, belangt werden.

§. 189.

Dergleichen durch den hohen Rath in erster Instanz erlassene Entscheidungen unterliegen nach *art. 90.* des nämlichen Gesetzes einer Revision,

Zullen onderhevig zyn aan revisie.

§. 190.

Die Revision geschieht nach *art. 359. seq.* des *Wetboek van burgerlyke Regtsvordering* durch denselben Gerichtshof, zusammengesetzt aus denselben sieben Mitgliedern, welche bereits in der Sache erkannt haben, und

Digitized by Google

noch vier andern Ergänzungsmitgliedern *(art. 368.)* im Allgemeinen nach den für Appellsachen festgesetzten Verfahren.

§. 191.

Während man in allen Gesetzgebungen neuerer Zeit bemüht ist, die bevorzugten Gerichtsstände *(fora privilegiata)* aufzuheben, und während man, wenigstens in Sachen von grösserer Wichtigkeit und für den Fall der Abänderung der erstrichterlichen Entscheidung, das Vorhandensein einer dritten Jurisdictionsstufe nur mit Bedauern in manchen Staaten vermisst, haben die holländischen Gesetzgeber durch jene Bestimmungen einen neuen bisher nicht bestandenen privilegirten Gerichtsstand geschaffen und — wahrscheinlich um promptere Justiz zu üben (§. 134.) — die Discussion um eine Stufe vermindert. Alles gleichsam um durch ihr Rückschreiten zum Alten und Veralteten einen desto kräftigern Beweis ihrer Beharrlichkeit am Bestehenden zu geben.

B. In facto.

§. 192.

Da die Klage, wodurch die Erben des Generals Metzger-Weibnom ihre Rechte auf dessen Verlassenschaft geltend machen wollen, gegen den niederländischen Fiscus gerichtet werden muss (§. 168.), und der Fiscus in jedem Gerichtsbezirk bei der Verwaltungsbehörde seinen rechtlichen Wohnsitz hat, so wäre nach dem frühern Rechte die Klage vor der Rechtsbank in Breda zu erheben gewesen, wo auch die Miterbin Katharina Baumann ganz mit Recht die ihrige angestellt hat (§. 118).

§. 193.

Nunmehr aber, in Folge der neuen Gesetzgebung (§. 188) muss die Erbschaftsklage gegen den niederländischen Fis-

Digitized by Google

cus vor dem hohen Rathe in s'Gravenhage angebracht werden.

Die Miterbin Katharina Baumann muss daher vor Allem ihre bisher unerledigt gebliebene Klage vom 22. Juni 1821 bei jenem Gerichtshofe durch Erneuerung der Instanz einführen. Dann können die übrigen Erben entweder in diesem eingeführten Prozesse interveniren, oder auch den Fiscus durch Hauptklage vor den erwähnten Gerichtshof laden lassen, und demnächst nach erfolgter Translation des Baumann'schen Prozesses die Verbindung beider Rechtsstreite, um in einem Verfahren darüber verhandelt zu werden, verlangen.

II. HAUPTSTÜCK.

Stehen der Klage in den Gesetzen begründete Einreden entgegen?

Insbesondere

TITEL I.

Exceptio rei judicatae.

§. 194.

Da die permanente Amortisations-Commission, das Finanzministerium und das Justizministerium, vereint durch die §. 130. erwähnte Entschliessung das Gesuch der Erben aus dem Grunde abgewiesen haben, weil die Forderungen in Betreff der Nachlassenschaft von Theobald Metzger van Weibnom durch Urtheil des Hofes von Holland vom 4. October 1773 verjährt erklärt worden seien, so ist nicht zu bezweifeln, dass vor Allem diese Einrede wird erhoben werden.

Digitized by Google

Es ist daher der Fall, unter Verweisung jedoch, hinsichtlich jenes Urtheils, auf das, was darüber bereits §. 107 und 108 gesagt worden ist, diese Einrede zu prüfen.

A. In jure.

§. 195.

Die Rechtsgelehrten bestimmen diese Einrede auf den Grund der Gesetze, insbesondere der

l. 3., 12., 13., 14., 27. Dig. de exceptione rei judicatae (44. 2.) et l. 2. Cod. de exceptionibus (8. 36).

näher dahin:

Est exceptio reo in judicio per sententiam absoluto, contra priorem actorem et ejus successores, de eadem re, ex eadem causa, denuo agentes, competens.

§. 196.

Der Grund der Einrede ist die durch bereits erfolgte gerichtliche Entscheidung eingetretene definitive Erledigung des Streites *(res quae sententia judicis finem accepit)*. Denn sobald definitiv und ohne Zulässigkeit eines weitern Rechtsmittels über eine Contestation entschieden worden ist, kann nicht weiter mehr gestritten werden, ob die Entscheidung gerecht oder nicht gerecht sei? — *ne lites immortales fiant.* — Es ist formelles Recht eingetreten, und es bleibt dem Gewissen desjenigen, der es erlangt hat, und davon, dass es dem materiellen Rechte — der wahren Gerechtigkeit — nicht entspricht, überzeugt ist, anheimgestellt, ob er davon Gebrauch machen wolle (§.11. seq.)

l. 1. §. 4. Dig. de lib. exhib.
l. 56. Dig. de re judicata,
l. 207. Dig. de regulis juris.

Digitized by Google

§. 197.

Gleichwie aber im Allgemeinen das Bedingte nie über die Bedingung hinausgehen darf, so darf auch die Wirkung der *exceptio rei judicatae* nicht über ihren Grund ausgedehnt, sie kann vielmehr einzig und allein auf den wirklich entschiedenen Gegenstand angewendet werden.

§. 198.

Mit diesen Grundsätzen stimmen alle Gesetzgebungen und gewiss auch sowohl das ältere holländische Recht, als die 1809, 1811 und 1838 eingeführten Gesetzbücher vollkommen überein.

§. 199.

Hiernach wird zur Begründung der Einrede erfordert:

I. Ratione subjecti,

1) Derselbe Kläger.

2) Derselbe Beklagte oder ihre Rechtsinhaber.

l. 3. 7. §. 4 l. 14 pr. l. 27. Dig. eod. titulo. l. 2. cod. de except.

II. Ratione objecti.

1) actio de eadem re,

2) actio ex eadem causa.

cit. l. l.

Voet Comment. ad titulum de re judicata N.° 3.

§. 200.

Die Erfordernisse unter *I.* bedürfen keiner weitern Erörterung. Das unter *II. 1.* ist nur in so fern vorhanden, *quoties apud judicem posteriorem de eadem re h. e. de eodem corpore, jure, vel quantitate agatur, quae apud priorem quaesita est.*

Das Erforderniss unter *II. 2.* liegt nur dann vor, wenn in der spätern Klage die Sache aus demselben Grund

Digitized by Google

der Verpflichtung *(origo petitionis, causa proxima actionis)* in Anspruch genommen wird.

§. 201.

Die Einrede der beschrittenen Rechtskraft ist daher nur dann begründet, wenn alle vier Erfordernisse *I. 1. 2.* u. *II. 1. 2.* vorhanden sind. Es fragt sich sonach

B. In facto.

Liegen diese gesetzlichen Erfordernisse wirklich vor?

§. 202.

Das Urtheil, worauf sich die Einrede stützt, wurde nach §. 104. seq. erlassen zwischen *(I. 1.)* Aerts Vermeulen, Borgers und Ehefrau Hachenberg, gegen *(I. 2.)* den holländischen Fiscus, über eine Klage auf Auslieferung der Metzger-Weibnom'schen Verlassenschaft *(II. 1.)* erhoben aus Ursache der gesetzlichen Erbfolge — *ab intestato (II. 2).*

§. 203.

Es sind also vorhanden:

1) Die Erfordernisse unter *I. 2.* u. *II. 1.* Denn heute wie damals erscheint die holländische Regierung — der holländische Fiscus als Beklagte; heute wie damals wird die Metzger-Weibnom'sche Verlassenschaft in Anspruch genommen.
2) Das Requisit unter *II. 2.* nur theilweise; denn es handelt sich zwar heute wie früher von dem Rechte der Nachfolge *ab intestato*, es handelt sich aber heute auch noch, was früher nicht der Fall war, von der Nachfolge *ex testamento*; denn es wird heute zugleich auch auf den Grund des vorliegenden Testaments die Erbschaft verlangt.

Digitized by Google

§. 204.

Es sind also nicht vorhanden die beiden übrigen Erfordernisse, nämlich nicht

1) Eine nur auf den Grund der *successio ab intestato* gestützte Klage *(II. 2)*.
2) Derselbe Kläger *(I. 1.)*; denn die heutigen Reklamanten sind weder identisch mit den frühern Klägern, noch derselben Rechtsnachfolger.

§. 205.

Dass die Einrede verworfen werden muss, kann sonach vernünftiger Weise nicht bezweifelt werden.

Wie war es, kann man zum Schlusse dieser Prüfung fragen, nur möglich, dass der Justizminister unter solchen Umständen, und überdies noch bei dem Vorhandensein der §. 108. erwähnten Thatsachen, die durch die permanente Amortisations-Commission und das Finanzministerium erlassene Resolution vom 5. u. 16. März 1838 (§. 130.) mit unterzeichnen konnte?

Ist nun noch das, §. 134. in dieser Hinsicht Gesagte übertrieben?

Nur dieser Verkennung der ersten Prinzipien des Rechts ist die Weitläufigkeit der Erörterung dieser Einrede zuzuschreiben.

TITEL II.

Verlust des Erbrechts durch verzögerte Annahme.

A. In jure.

§. 206.

Das römische Recht bindet im Allgemeinen die Annahme an keine Frist, — nur ausnahmsweise trat eine solche ein, wenn der Erblasser bei der Erbeinsetzung eine vorgeschrieben hatte *(cretio)*. Aber auch dann war sie durch das Wissen und Können bedingt *(quibus scies poterisque)*.

Digitized by Google

§. 207.

Nur wenn die Erbschaftsgläubiger den Erben zur Annahme drängten, musste er sich erklären.

§. 208.

Aber auch dann wurde ihm eine Frist gesetzt,

l. 1. §. 1. Dig. de jure deliberandi (28. 8).

die sich auf nicht weniger als 100 Tage

l. 1. §. 2. et l. 2. Dig. ibidem

und nicht über ein Jahr hinaus

l. 22. §. 13 Cod. eodem titulo (6. 30)

erstreckte.

B. In facto.

§. 209.

Eine Antretungsfrist enthält das Testament nicht. — Erbschafts-Gläubiger haben die Erben nicht gedrängt.

§. 210.

Die Erben sind daher heute noch zulässig — *in tempore utili* — die Erbschaft anzutreten, wie dies durch die bisherigen Reklamationen bereits geschehen ist und durch die erhoben werdende Erbschaftsklage an und für sich *(eo ipso)* förmlich geschehen wird (§. 153).

Digitized by Google

TITEL III.

Die Einrede des Ueberganges der Erbschaft an den Fiscus. Deshérence, devolutio ad fiscum, jure successionis.

Siehe, Scaurus, da trägt man einen Todten hin:
Könntest du nicht seine Güter in Besitz nehmen?
Memmius in Cicero vom Redner ....

A. In jure.

I. Wann und in welcher Ausdehnung tritt das Recht des Fiscus ein?

§. 211.

Das Recht des Fiscus ist kein Occupationsrecht, sondern ein Successionsrecht. Dies geht schon aus der Unterscheidung zwischen *bona vacantia* und *res nullius* hervor. Von einem Occupationsrecht bei einer Erbschaft kann auch schon darum nicht die Rede sein, weil in einem wohlgeordneten Staate jeder Verstorbene, hauptsächlich der durch ihn hinterlassenen activen und passiven Ansprüche wegen, einen sichern Erben — *successor in omne jus defuncti* — haben muss.

Die Worte: *occupata* und *occupentur* in *l. 1.* und *l. 5. Cod. de bonis vacantibus etc. (10. 10)* sind daher nur von der Ergreifung *(apprehensio)* der zur Verlassenschaft gehörigen Gegenstände zu verstehen.

§. 212.

Die *l. 4 Cod. de bonis vacantibus* verfügt:

Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem.

Uebereinstimmend damit ist im §. 13. der *l. unica Cod.*

Digitized by Google

de caducis tollendis (6. 51) verfügt: dass nur wenn keine Testaments- oder Intestat-Erben vorhanden sind, oder die vorhandenen entweder nicht annehmen wollen oder nicht annehmen können, die Erbschaft auf die Staatskassen übergeht.

Das Successionsrecht des Fiscus ist sonach bedingt dadurch, dass der Erblasser weder

1) Testament, noch

2) successionsfähige Erben hinterlassen hat; oder

3) dieselben entweder gesetzlich nicht annehmen können oder nicht annehmen wollen.

Welche Blutsverwandten sind aber successionsfähig?

§. 213.

Schon nach §. *3. Inst. de legitima agnatorum successione* und *l. 2. §. 1. Dig. de suis et legitimis heredibus,* erben *in linea collaterali* die Verwandten *in infinitum, etiamsi longissimo gradu sint;* und Justinian hat in der *Novella 118. cap. 3. §. 1.* diese Succession keineswegs auf gewisse Grade beschränkt.

§. 214.

Nach einigen Autoren, welche über holländisches Recht geschrieben haben, namentlich

Hugo de Groot, Inleydinge tot de hollandsche Regtsgeleertheyd II. B. 30. d. N° 1.

soll nun zwar in einigen Theilen Hollands der Fiscus schon dann eintreten, wenn kein Verwandter bis zum 10. Grad einschliesslich vorhanden ist. Allein diese, durch eine Menge anderer Rechtsgelehrten widerlegte Abweichung kann hier unerörtert bleiben, weil keiner der heute auftretenden Erben in einem entferntern Grade mit dem verstorbenen Metzger van Weibnom verwandt ist.

Digitized by Google

§. 215.

Wie jene römischen Gesetzes-Stellen (§. 212) ausdrücklich vorschreiben, erbt der Fiscus erst dann, wenn bei Abgang eines Testaments aus keiner Linie der Blutsverwandtschaft Erben vorhanden sind. Der Antheil der Linie, in welcher keine existiren, fällt den Erben der andern Linie *jure accrescendi* zu.

§. 216.

Hugo Grotius erwähnt nun zwar in seinem angeführten Werke *II. B. 30. d. N° 5,* dass dieses Anwachsungsrecht in Holland nicht stattfinde, vielmehr der Fiscus schon, wenn auch nur in einer Linie die Erben fehlen, in den dieser Linie zukommenden Theil succedire.

§. 217.

Allein Voet in seinem *Commentarius ad Dig. lib. 38. tit. 17. ad senatus consultum Tertullianum,* widerspricht dieser Ansicht ausdrücklich und auf das Bestimmteste, indem er behauptet, dass auch in Holland jenes Anwachsungsrecht bestehe, und sich zur Unterstützung seiner Meinung auf eine Menge dort angegebener bewährter holländischer Autoren und holländischer Rechtspräjudizien beruft.

§. 218.

Groenewegen in seinem schon erwähnten *tractatus de legibus abrogatis ad l. 4. Cod. de bonis vacantibus (10. 10)* spricht sich ebenfalls für die Ansicht von Voet aus, bemerkt jedoch, dass für Flandern und Seeland abweichende Präjudizien bestünden, setzt aber auch in dieser Hinsicht noch hinzu:

> *non puto delinquere eum qui in hac dubia quæstione contra fiscum respondit — l. 10. de jure fisci — quidquid enim statutis aut moribus specialiter non*

Digitized by Google

est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant,

l. 32. §. ult. Cod. de appell.

adde quod mores nostri in duo latera hereditatem dividunt, non quia hac in parte a jure scripto recedendum censant, sed quia ab utroque latere agnatos et cognatos extare praesupponunt.

Zypæ Notit. jur. Belg. tit. de jure fisci.

Idque manifestum est ex D. D. ordinum hollandiæ placito de successionibus ab intestato anni 1599 art. 6. — Ex hoc articulo deficientibus ex uno latere agnatis aut cognatis hereditatis semissem fisci lucro non cedere, sed consanguineis aut uterinis defuncto per alterum latus junctis totam hereditatem deberi manifestum est.

§. 219.

So lange also nicht für Breda oder die Orte, wo die Güter der Verlassenschaft liegen, ein ausdrückliches abweichendes Recht nachgewiesen sein wird, muss jene Verfügung des römischen Rechts (§. 215) in Anwendung kommen.

II. Welche Förmlichkeiten hat der Fiscus zu erfüllen? Mit andern Worten, wodurch ist das Eintreten jenes dritten Falles im §. 212 bedingt?

§. 220.

Nach römischem Recht

l. 5 Cod. de bonis vacantibus (10. 10).

müssen eigne, besonders dazu beeidigte Commissarien ausgeschickt werden, sowohl zur Auskundschaftung der persönlichen Verhältnisse der Verstorbenen, als auch um ein genaues Inventarium über die Nachlassenschaft aufstellen

und hiernächst eine Proclama ergehen zu lassen, zur Aufforderung aller derjenigen, welche etwa ein Erb- oder Eigenthumsrecht an sein Vermögen haben könnten, solches darzuthun und mit dem Fiscus auszufechten.

§. 221.

Die Aufforderungen müssen zweckmässig geschehen. Das geht aus der Natur der Sache, aber auch aus der Vorschrift hervor, dass vor Allem insbesondere vor Erlassung der Proclama die persönlichen Verhältnisse des Verstorbenen ausgekundschaftet werden sollen.

§. 222.

Der Zweck der Aufforderung ist: die Erben mit den Thatsachen des Anfalls einer Erbschaft bekannt zu machen. Es müssen daher

1) Die Aufforderungen den Erblasser genau und in der Art bezeichnen, dass seine Erben in dem Bezeichneten ihren Verwandten erkennen können, und besteht ein Testament, an die darin eingesetzten Erben, unter Beifügung ihrer angegebenen Wohnorte, namentlich gerichtet werden.
2) Es genügt nicht, dass die Aufforderungen die Namen enthalten, unter welchen der Erblasser später bekannt war; dieselben müssen auch die frühern, bekannt gewordenen Namen desselben enthalten.
3) Sie müssen überall geschehen, wo wahrscheinlicher Weise dessen Verwandten wohnen, oder doch auf eine so umfassende Weise, dass die Nachricht zur Kenntniss der Erben gelangen kann.
4) Ist der Erblasser bekanntermassen ausländischen Ursprungs, so müssen die Aufforderungen in, im Auslande, und ist das Land selbst bekannt, in, in diesem Auslande, und ist
5) der frühere Wohnort oder Geburtsort des Erblassers

Digitized by Google

bekannt, sogar in an diesen Orten erscheinenden öffentlichen Blättern stattfinden.

§. 223.

Aufforderungen und Bekanntmachungen, welche dem angegebenen Zweck nicht oder nicht vollständig entsprechen, sind keine Aufforderungen und den Betheiligten gegenüber ohne alle Wirkung.

§. 224.

Wie wäre es aber auch möglich, dass es anders sei?

Wie könnten z. B. Bekanntmachungen als gültig angesehen werden, wenn sie

1) Bei blosser Uebersetzung des Namens in die niederländische Sprache

   a) statt von einem Hecht von einem Snoek,

   b) statt von einem Mahler von einem Schilder,

   c) statt von einem Müller von einem Molenaar,

   reden, oder

2) bei totaler Namensveränderung — um von unserm Fall zu reden, statt eines „Metzger" eines „Weibnom" erwähnen?

Und endlich, statt in seiner bekannten Heimath im Breisgau, nur in den in niederländischer Sprache zu Amsterdam und Harlem erscheinenden, in Deutschland höchstens durch einige Börsenspekulanten gelesenen Blättern erfolgen?

Nun sollen aber doch die Aufforderungen irgend einen Zweck haben. Den wahren Erben gegenüber haben indessen Aufforderungen, wie die hier erwähnten, keinen andern als — *ut fiscus aliquid ad hereditatem occupandam fecisse videatur!*

§. 225.

Zur Besitzergreifung der Verlassenschaft durch den Fiscus genügen jene zweckmässigen Aufforderungen allein

Digitized by Google

noch keineswegs. Es muss auch, dass sie vorschriftsmässig stattgefunden haben, amtlich beurkundet werden. Darum schreibt jene *l. 4.* der Kaiser Theodos und Valentinian (§. 212) vor, dass die Sache mit dem Patron des Fiscus ausgefochten, und nur auf erstatteten Bericht und den Grund der Glaubwürdigkeit der öffentlichen Akten Befehl zur Besitzergreifung ertheilt werden solle.

§. 226.

Es muss also, wie

Glück Intestaterbrecht §. 207.

mit Recht sagt: wenn auf die ergangene Edictal-Citation sich keine Erben gemeldet haben, die Erbschaft als Lediggut dem Fiscus förmlich, *per sententiam,* zugesprochen werden.

§. 227.

Lauterbach in seinem *Commentarius ad pandectas de successione juris novissimi* §. 58. sagt in dieser Hinsicht:

Et quamvis fisco hoc casu (heredibus legitimis et testamentariis deficientibus) bona defuncti ipso jure deferentur, possessor tamen non de facto sed via juris expellendus est.

l. 7. Cod. de jure fisci (10. 1)

Nam ante fisci adprehensionem requiritur discussio, et ut fiscus, prævia citatione edictali per sententiam successor declaretur.

l. ult. in fin. Cod. de bonis vacantibus (10. 10)

§. 228.

Diese Verfügungen des römischen Rechts sind nach Groenewegen, in seinem §. 139. II. angeführten *tractatus de legibus abrogatis ad l. 10. tit. 1 et 10 eod.* in Holland keineswegs aufgehoben. Vielmehr fehlt es nicht an Verordnungen, welche die Aufstellung von Inventarien, die Erlassung öffentlicher Aufforderungen und eine

Digitized by Google

der Besitzergreifung vorangehende *causae cognitio* einschärfen.

Hugo de Groot Inlydinge etc. II. B. 8 deel N.° 33.
Huber hedendaegse Regtsgeleertheyt 1742. II. B. 23. Kap. No. 55.
Instructie voor den Drossaard der Stadt en Lande van Breda door Prins Mauriz van Nassau 19. Febr. 1594. art. 19.

Die bei *Hugo de Groot loco citato* angeführte *hantvest by Graf Willem van 1246* schreibt in ihrem *art. 16.* u. *17.* ausdrücklich öffentliche Verkündigungen vor.

§. 229.

Huber l. c. macht sogar das Recht des Fiscus von der Bedingung abhängig, dass die Erbschaft binnen vier Jahren angekündigt, durch den Fiscal angeschlagen und bekannt gemacht worden sei.

„Mits dat de goederen binnen vier jaeren werden „aangekondigt, door den Fiscaal aengeslagen „ende verkregen.“

Woraus folgen würde, dass der holländische Fiscus, hat er, wie in unserm Falle, nicht jene Aufforderungen etc. vor Ablauf von 4 Jahren ergehen lassen, jedes Recht der Succession auf die Verlassenschaft verloren habe.

§. 230.

Dieselben Bestimmungen wie die §. 220 bis 228 erörterten, oder doch ähnliche dem Zwecke entsprechende finden wir zu allen Zeiten in allen Gesetzgebungen, namentlich auch in der neuesten Zeit in Holland und zwar

1) In dem 1809 durch Ludwig Napoleon eingeführten Gesetzbuch, in dessen Artikel 959. die Besitznahme des Fiscus nur zugelassen ist;

wanneer geene erfgenamen die, of uit kracht van testament of by versterf (ab intestato) zouden

Digitized by Google

kunnen erven, aanwezig zyn of hebben kunnen ontdeckt werden.

2) In dem 1811 eingeführten *Code Napoleon*, worin *art. 769.* Siegelanlage und Inventarium vorgeschrieben und *art. 1770* die Besitzergreifung des Fiscus durch eine formliche Einweisung mittelst Urtheils des Gerichts und nach, in der üblichen Form vollzogenen dreimaligen öffentlichen Bekanntmachungen und Anschlägen bedingt ist.

3) In dem am 1. October 1838 in Kraft getretenen neuen Civilgesetzbuche, welches im *art. 1174.* Anordnung eines gerichtlichen Curators, Siegelanlage und Inventarium und weiter vorschreibt:

door oproepingen in de openbare nieuwspapieren of andere doelmatige middelen de erfgenamen optesporen.

Freilich vermisst man hier die Vorschrift der richterlichen Cognition, indem die Art und Weise, wie jenes „*opsporen*" vollzogen wird, dem Ermessen des, bei dem Nichtmelden der Erben betheiligten Curators anheimgestellt wird.

Wieder ein Rückschritt zur Handlungsweise Wilhelms III. (§. 63—70.) zum Unbestimmten — und somit zur alle Unterschleife begünstigenden Willkür!

§. 231.

Jede Besitzergreifung durch den Fiscus ohne Erfüllung jener Förmlichkeiten geschieht ausdrücklichen Vorschriften der Gesetze zuwider, und Alles, was diesen zuwider geschieht, ist von Anfang an nichtig.

l. 29. Dig. de regulis juris,
c. 5. c. 8. x. de regulis juris.

kann durch die Zeit nicht gültig werden,

c. 18. 52. 64. de regulis juris in VIto.

Digitized by Google

und muss sonach mit allen Folgen ohne Wirkung bleiben.

Cum quid prohibetur, prohibentur omnia quae sequuntur ex illo.

Cap. 39. de regulis juris in VIto.

§. 232.

Nur wenn alle jene Bedingungen der Besitzergreifung durch den Fiscus (§. 220—228.) erfüllt worden sind, besitzt der Fiscus als Erbe. Dann aber ist nicht an und für sich schon die Erbschaftsklage ausgeschlossen. — Er hat nun erst Gründe, sich für einen wahren Erben zu erachten. Er ist *heres putativus*, und zur Auslieferung der Erbschaft immer noch verpflichtet, sobald die wahren Erben es verlangen.

Si fiscus bona alicujus occupaverit — sagt *Voet ad Senatus Cons. Tertullianum N.° 29. in fine — veluti defuncti absque herede, deinceps autem superveniant qui se sanguine junctos atque ab intestato heredes esse docent, hereditas ipsis restituenda videtur, eo quod ipsa lex iis hereditatem protinus a morte cognati detulit, nec cuiquam mortalium jus suum a principe detrahendum est.*

§. ult. Inst. de his, qui sui vel alieni juris sunt.

§. 233.

Nur wenn der Fiscus alle jene Förmlichkeiten erfüllt hat, ist er in *justa possessione*, steht ihm die erste Bedingung — *conditio sine qua non* — der Ersitzung — Erwerbung durch Verjährung zur Seite *(infra §. 279 et seq.)*.

§. 234.

Hat dagegen der Fiscus jene Bedingungen nicht erfüllt, so besitzt er nur *titulo precario* als Verwalter, *nego-*

Digitized by Google

tiorum gestor oder Depositar, der immer, welches auch der Zeitablauf sei, zur Rechnung und Herausgabe verpflichtet ist.

Mit Recht sagt in dieser Hinsicht ein inländischer (holländischer) *Doctor juris romani et hodierni*, in Bezug auf das in Holland zur Zeit, wovon es sich hier handelt, in Kraft gewesene Recht:

De vigerende wetten hier te lande in vorige eeuwen kennen den eigendom van onbeheerde goederen toe aan de fiscus, in overeenstemming met de romeinsche wet, wanneer sich in der voor de praescriptie bepaalden tyd geen wettige erfgenamen opdoet. —

De fiscus moet das beschouwd worden, als depositaire tot op dat oogenblik dat de bona vacantia door de verjaring, als een modus acquirendi in eene definitieve bezetting overgaan.

Wanneer dierhalve de fiscus verzuimd heeft, de vereischte formaliteiten te observeren, aan zyne handlingen geene genoegzame publiciteit heeft gegeven, de obroepingen aan de vermoedelyke erfgenamen niet of fautief heeft gedaan, moet dezelve als depositaire, maar noit als proprietaire definitif beschouwd worden. En geene praescriptie is alsdan denkbar. —

B. In facto.

I. War in dieser Hinsicht das Erbrecht des Fiscus begründet?

§. 235.

Da, wie bereits im ersten Hauptstücke (§. 156—160) nachgewiesen worden ist, sowohl Testament- als Intestaterben vorhanden waren, so fallen ohne allen Zweifel die zwei ersten im §. 212 erwähnten Gründe des Successionsrechts des Fiscus weg.

Digitized by Google

Auch der eine unter 3 *ibidem* bezeichnete Fall, dass Testaments- oder Intestaterben wegen gesetzlicher Hindernisse nicht annehmen können, war nicht vorhanden, weil dergleichen Hindernisse weder den im Jahr 1818 geklagt habenden (§. 116) noch den heute auftretenden Erben entgegenstehen. Es ist daher nur noch die Frage zu prüfen: ob diese heute reklamirenden Erben nach gesetzlichen Bestimmungen angesehen werden konnten, sie hätten die Erbschaft nicht annehmen wollen? Die Beantwortung dieser Frage hängt durchaus von der Bejahung oder Verneinung der hiernach unter *II.* aufgestellten ab.

II. Hat der Fiscus die vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt?

§. 236.

Da, was gesetzlich geschehen sollte, §. 220—228 entwickelt, und was wirklich geschehen, in der thatsächlichen Darstellung (§. 55, 61, 83, 84, 113) angegeben worden ist, so bedürfte es, zur Begründung der Verneinung der hier unter *II.* ponirten Frage nur der kurzen Erwähnung des Geschehenen, ja selbst nur der einfachen Verweisung auf jene Paragraphen des historischen Theiles, um die Nothwendigkeit der Verneinung darzuthun.

§. 237.

Um indessen diese Nothwendigkeit auch für jeden Befangenen in der Sache zu begründen, werde hier zum Ueberflusse dasjenige wiederholt, was der Fiscus, um den in dieser Hinsicht bestehenden Vorschriften zu entsprechen, gethan hat.

§. 238.

Nach dem im §. 55 erwähnten Dekrete war es bekannt, dass der Verstorbene ursprünglich ein Ausländer war.

Digitized by Google

Deswegen wurde ein Curator zur Verwaltung der Erbmasse bestellt, und darum wurde die Aufforderung der Erben mittelst öffentlicher, die vornehmsten Theile der Welt durchlaufenden Zeitungen (§. 61) befohlen, und dieser Befehl am 25. Juli 1700 (§. 83) eingeschärft.

Die Aufforderungen geschahen aber nur erwiesenermassen — denn die §. 62 erwähnte in Breda statt gefunden haben sollende, ist nicht und kann nicht nachgewiesen werden — in der Harlemer und Amsterdamer Courant (§. 84.) nur in niederländischer Sprache.

§. 239.

Die Aufforderungen geschahen also nicht, wie doch befohlen, in den öffentlichen Zeitungen der vornehmsten Theile der Welt; man müsste denn Amsterdam und Harlem als solche ansehen. Letzteres vielleicht, weil dort die Buchdruckerkunst erfunden worden ist! Sie geschahen, obgleich es bekannt, dass der Verstorbene ein Ausländer war, nicht in anderer als niederländischer Sprache, nicht in ausländischen Zeitungen. Sie geschahen — obgleich die Testamentserben bekannt waren (§. 52) nicht an sie selbst, nicht in ihrem im Testamente angegebenen Wohnorte, ja nicht einmal durch in ihrem Lande erscheinende Zeitungen.

Sie geschahen nicht an die bekannt gewordenen Verwandten des Erblassers, ja nicht einmal durch in ihrem Lande erscheinende öffentliche Blätter.

§. 240.

Eine Beurkundung der stattgehabten Bekanntmachungen durch das Gericht, überhaupt die vorgeschriebene richterliche *causae cognitio* ist nicht eingetreten, weniger noch eine richterliche, die Erbschaft dem Fiscus vorschriftsmässig zuerkennende Sentenz.

Digitized by Google

§. 241.

Als eine solche kann nicht erachtet werden das §. 63 erwähnte Dekret des Statthalters, schon im Allgemeinen nicht, weil derselbe nicht zugleich Richter war, auch darum nicht, weil erst fünf Jahre später die Aufforderungen neuerdings verordnet worden sind (§. 83), und, wie unvollständig auch, stattgefunden haben (§. 84).

§. 242.

Dass hiernach die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten keineswegs stattgefunden haben und *per consequentiam* — dass der Fiscus nicht einmal — weil *error juris* immer schadet — putativer Eigenthümer der Erbschaft geworden ist;

dass ihm die *justa possessio* — die erste Bedingung zum Beginnen der Verjährung — abgeht;

dass er somit nur rechnungspflichtiger Verwalter der Nachlassenschaft ist, sei es nun als Depositar, sei es als Geschäftsführer im Interesse der Erben;

dass er mithin die Erbschaft, weil ihm überdies der gute Glaube abgeht — wie *infra* Titel IV. Abtheilung IV. näher gezeigt werden wird — *cum fructibus perceptis et percipiendis* an die sich dazu legitimirenden Erben herauszugeben hat, kann vernünftiger Weise nicht bezweifelt werden.

§. 243.

Könnte aber auch (§. 240 u. 241) das Dekret des Statthalters vom 8. Mai 1692 als eine richterliche Sentenz im Sinne des Gesetzes (§. 225, 226, 227) angesehen werden, so wäre dieselbe nichts weiter als ein im Falle der Abwesenheit der Betheiligten — *in contumaciam* erlassenes Urtheil, und somit alle gegen dergleichen Entscheidungen zulässige Rechtsmittel, z. B. die Wiedereinsetzung in den

Digitized by Google

vorigen Stand und die Appellation sind, weil die dazu bestimmte Frist weder durch Bekanntmachung an die abwesende Parthie, noch durch andere sie ersetzende Bekanntmachungen, z. B. durch öffentliche Blätter oder mittelst öffentlichen Anschlags, begonnen hat, selbst die Gültigkeit der, die Vorladung zum Prozesse vertretenden Aufforderungen vorausgesetzt, heute noch platzgreiflich.

TITEL IV.

Die Einrede der Verjährung.

Vorbemerkungen.

KAPITEL I.

Im Allgemeinen.

§. 244.

Wie bereits oben (§. 90) erwähnt worden, ist das Eigenthumsrecht die wesentlichste Grundlage aller bestehenden civilisirten Staaten. Ist das Eigenthumsrecht gültig erworben, so wird es durch den Willen allein, es nicht zu verlieren, erhalten. Daher der Grundsatz: *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris.*

§. 245.

Die einmal erworbenen Eigenthumsrechte sind ewig dauernd durch sich selbst. Sie können veräussert werden durch das Factum des Menschen, nie aber gehen sie zu Grunde durch die einzige Wirkung der Zeit.

Darum sehen wir das Eigenthum aus einer Hand in die andere durch Verkauf, Tausch, Schenkung übergehen und heruntersteigen von einer Generation zur andern, durch die Macht des Erbrechts, welches nichts anders ist als das natürliche Recht der die erste Stelle in den

Digitized by Google

Affectionen des Sterbenden einnehmenden Verwandten, die Güter in Empfang zu nehmen, welche er ihnen zu seinen Lebzeiten hätte übergeben können, und die er, hätte ihn nicht der Tod, ohne darüber verfügt zu haben, überrascht, ihnen im Augenblicke seines Hinscheidens übergeben haben würde.

§. 246.

In ihren Händen ist nun das durch Erbschaft überkommene Eigenthum eben so gesichert, eben so ewig dauernd und nur durch ihren Willen, durch ihr Factum aufhörend, als das Eigenthum in den Händen der Erwerber durch eigene Thätigkeit.

§. 247.

Hieraus folgt, dass die Vernunft — die Moral, das sogenannte Naturrecht, gleich wie überhaupt den Erwerb einer schon *in dominio alieno* befindlichen Sache, so auch den Erwerb des durch Succession, sei es nun *ex testamento*, sei es *ab intestato* erlangten Eigenthums, durch blossen Besitz, ohne das Factum des frühern Eigenthümers, durch Ersitzung — Verjährung reprobirt.

Darum heisst es in *l. 11 Dig. de regulis juris: id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

So muss auch verstanden werden, was Varro *de re rustica lib. 2. c. 1.* sagt: *quod alterius fuit, id ud fiat meum, necesse est aliquid intercedere.*

§. 248.

Und dennoch finden wir die Ersitzung — Verjährung in allen Gesetzgebungen der civilisirten Staaten als Erwerbsmittel eingeführt!

Digitized by Google

§. 249.

Der Grund eines solchen exceptionellen, dem höchsten Prinzipe des Eigenthumsrechtes widerstreitenden Erwerbsmittels kann wieder nur, wie so manches Institut des positiven Rechts, in der Unvollkommenheit der menschlichen Natur, der gesellschaftlichen Verhältnisse und Einrichtungen gefunden werden.

§. 250.

Die Gesetzgebungen und Rechtsgelehrten stützen den Erwerb durch Verjährung auf zwei Gründe:

1) Die aus der Vernachlässigung der Geltendmachung der Rechte hervorgehende Vermuthung der Aufgebung derselben;

taciturnitas et patientia consensum imitantur.

2) Die Nothwendigkeit der Befestigung eines in gutem Glauben erworbenen Besitzthums;

finis solicitudinis ac periculi litium. Cicero pro Caec. cap. 26.

§. 251.

Hiernach würde — und dies scheinen viele Rechtsgelehrten anzunehmen — die Verjährung eintreten müssen, wenn auch nur einer dieser Gründe vorhanden ist.

§. 252.

Allein diese Annahme ist offenbar unrichtig. Das geht schon daraus hervor, dass, worüber alle einverstanden sind, in so manchen Fällen, wie z. B. bei geraubten und entwendeten Sachen, jener Grund unter 2. nicht genügt.

§. 253.

Vielmehr ist das, was man unter 2. als Grund der Verjährung bezeichnet, nur Zweck derselben. Die un-

Digitized by Google

ter 1. angegebene Vermuthung der Aufgebung der Ansprüche ist dagegen der wahre, der einzige Grund der Verjährung, die das Mittel ist, aus diesem Grunde jenen Zweck zu erreichen.

Dadurch rechtfertigen sich auch so manche Ausnahmen von der Art, wie ein Beispiel §. 252 angegeben ist.

§. 254.

Die Verjährung ist daher im Allgemeinen durch jenen einzigen Grund unter Ziffer 1. (§. 250) bedingt.

§. 255.

Dem sei nun übrigens auch wie ihm wolle, die Verjährung ist und bleibt, schon darum, weil sie jenem höchsten Principe des Eigenthumsrechts, dem *jus alienandi vel non*, widerstrebt, immer ein exorbitantes Erwerbsmittel.

§. 256.

Deswegen auch ist, nach allen Gesetzgebungen, in *causis civilibus*, die Präscriptions-Einrede nie öffentlicher Ordnung. Der Richter kann sie nicht ergänzen; sie muss durch den, der sich darauf stützen will, ausdrücklich vorgeschützt werden.

Sie ist und bleibt, wie Justinian in Novella 9. richtig sagt, ein *impium præsidium*; und der, welcher, auch die Zulässigkeit jenes Grundes unter Ziffer 2. (§. 250) vorausgesetzt, sie anruft, ohne sowohl

a) von dem Vorhandensein des unter 1. angegebenen Grundes, als auch

b) zu Grund 2., davon, dass er selbst das Recht *justo titulo, ad transferrendum dominium habili* erworben hat, und nur wegen Verlustes der Beweisurkunden den Erwerb nicht nachweisen kann, innig überzeugt zu sein,

handelt, wenn auch manchmal gesetzlich, immer ungerecht und begeht gegen den, welcher sein Eigenthum, seine frühern Ansprüche auf das Recht erwiesen hat, einen wahren Diebstahl.

Der Private, der gegen besseres Erkennen des wahren Rechtes, diesem Grundsatze zuwider handelt, verdient nicht den Schutz der Gesellschaft, macht sich aller Theilnahme an den Vortheilen, die sie gewährt, unwerth, und verdient gleich einem unverbesserlichen Räuber aus ihr verstossen zu werden.

§. 257.

Was soll man aber von einer Regierung sagen, deren Bestimmung und erste Pflicht es ist: *cuique jus suum tribuendi,* welche ungeachtet die Akten, in deren Besitz sie nothwendig sein muss und wirklich ist, ihr die Gewissheit von der Gerechtigkeit der Ansprüche ihrer Gegner, somit von ihrem eignen Unrechte geben, die durch die Vorlage der Akten augenblicklich jeden Zweifel über den im Streit befangenen Gegenstand beseitigen könnte, demungeachtet letzteres nicht thut, vielmehr von jenem *impium præsidium,* der Verjährung, in klar erkannter Abwesenheit aller Gründe ihrer Einführung Gebrauch macht? Eine solche Ungerechtigkeit, durch eine Regierung ausgeübt, sollte man in der That für unmöglich halten!

§. 258.

Und dennoch befindet sich die holländische Regierung, den Metzger-Weibnom'schen Erben gegenüber, in diesem Falle, denn sie hat sowohl in dem durch die Ehefrau Baumann zur Erlangung des Armenrechts *(pro Deo)* zu Breda geführten Prozesse (§. 119), als auch in ihren auf die administrativen Verwendungen der heutigen Reclamanten ertheilten Resolutionen (§. 130) von diesem exorbitanten Rechte Gebrauch gemacht.

Digitized by Google

KAPITEL II.

Welche Gesetze kommen insbesondere bei dieser Einrede in Anwendung?

§. 259.

Die §. 135—137 erwähnten 1809, 1811 und 1838 eingeführten Gesetzbücher enthalten in ihren Artikeln 1908, 2281 und 2030 die Vorschrift, dass alle schon vor der Publikation dieser Verfügungen begonnenen, aber noch nicht vollendeten Verjährungen, nach den frühern Gesetzgebungen beurtheilt werden sollen, unter der Beschränkung jedoch, dass in keinem Falle von jener Verkündigung an mehr denn dreissig Jahre zur Ergänzung der Präscription gefordert werden sollen. Da nun seit der Einführung des *Wetboek Napoleon* (1809) noch keine dreissig Jahre abgelaufen sind, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass im Allgemeinen, was nämlich die Erfordernisse der Verjährung und den Zeitablauf anbelangt, die Bestimmungen des frühern, somit, insofern nicht ausdrücklich derogirende einheimische Verfügungen entgegenstehen, des römischen und canonischen Rechts (§. 140) in Anwendung kommen müssen.

§. 260.

Was jedoch die einzelnen, der Vervollständigung der Verjährung entgegentretenden Hindernisse betrifft, wie z. B. die Unterbrechung des Besitzes, Anerkennung des Rechts des Eigenthümers, Verzichtleistung auf die erlangten Vortheile, so sind dieselben, bekannten Grundsätzen gemäss, nach der Gesetzgebung zu beurtheilen, unter welcher die Thatsachen, worauf sie beruhen, vorgefallen sind. —

Zur Vereinfachung der Darstellung fragt es sich nun:

Digitized by Google

KAPITEL III.

Von welcher Art der Verjährung handelt es sich hier?

§. 261.

Dass es sich hier nicht von einer, die Befreiung von einer Schuld bezweckenden *præscriptio extinctiva* handelt, sondern von einer Ersitzung — erwerbenden Verjährung *(præscriptio acquisitiva)* bedarf wohl keiner Ausführung; denn die Erben von Metzger van Weibnom weisen ihre Rechte auf die Verlassenschaft des letztern nach; der holländische Fiscus behauptet, durch den Besitz derselben während einer gewissen Zeit, Ansprüche darauf erlangt, dieselbe erworben zu haben. Er schützt daher eine, die Erwerbung bezweckende Einrede, die *præscriptio acquisitiva* vor.

§. 262.

Da der Gegenstand des streitigen Rechts eine *universitas*, eine Succession ist, so kann weder von der *usucapio* des ältern römischen Rechts, noch von der *longi temporis præscriptio* die Rede sein.

§. 263.

Es kann somit, und zwar nach ausdrücklichen Verfügungen der Gesetze

l. 7 Cod. de petitione hereditatis (3. 31)
l. 8 Cod. de jure deliberandi (6. 30)
l. 4 Cod. in quibus causis cessat longi temporis præscriptio (7. 34)
l. 4 Cod. de longi temporis præscriptione (7. 33)

hier nur die *longissimi temporis præscriptio* in Anwendung kommen.

Die Richtigkeit dieser Behauptung kann im vorliegenden Falle um so weniger in Zweifel gezogen werden, als

Digitized by Google

unbestritten in Holland die *usucapio* und *longi temporis præscriptio* abgeschafft sind.

Groenewegen, de legibus abrogatis ad prooem. Inst. de usucapionibus et ad titul. codicis de longi temporis præscriptione.

Simon van Leeuwen Rooms-hollands Regt lib. 3, p. 1, cap. 2, N° 5.

KAPITEL IV.

Was schreiben die Gesetze über Zuzählung (accessio) und Uebergang der Eigenschaften (successio in virtutes et vitia) des Besitzes vor.

§. 264.

Schon die allgemeinen Rechtsgrundsätze:

1) dass niemand mehr Rechte übertragen kann als er selbst besitzt,
2) dass der Erbe in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintritt,
3) dass sich niemand selbst den Grund — die Ursache seines Besitzes ändern kann,

reichen, weil es sich hier nur von dem Rechte eines Erben, eines Universal-Successors handelt, vollständig aus, die aufgestellte Frage dahin zu beantworten:

1) dass der Erbe sich zwar den Besitz seines Erblassers zuzählen — anrechnen kann, dass er aber
2) in alle guten und schlechten Eigenschaften dieses Besitzes (*virtutes et vitia*) eintritt. —

§. 265.

Es mangelt aber auch keineswegs, in der Materie von der Praescription selbst, an speziellen Bestimmungen hierüber. —

Digitized by Google

A. ad 1. Accessio possessionis.

§. 266.

Die *l. 14. §. 1. Dig. de diversis temporalibus praescriptionibus (44, 3)* verfügt im Allgemeinen:

Plane accessiones possessionum tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate; heredibus enim et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.

§. 267.

Die Zuzählung des früheren Besitzes ist aber durch einen eignen gültigen Besitz bedingt.

Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest.

l. ult. Dig. eodem titulo.

La possession du défunt — sagen Pothier *de usucapione N.° 57 et Dunod eodem N.° 21* — *se transporte sans interruption, sur la tête de son successeur, même avant que ce dernier ait eu connaissance de l'ouverture de la succession, et ait pu avoir la volonté de l'accepter.*

l. 138. Dig. de regulis juris.

B. ad 2. Successio in virtutes et vitia.

§. 268.

Diese *successio* geht klar aus folgenden Gesetzen hervor:

1) *l. 11. Dig. de diversis temporibus praescriptionibus (44. 3.)*

Cum heres in jus omne defuncti succedit ignoratione sua defuncti vitia non excludit.

2) *l. 11. Cod. de acquirenda possessione (7. 32).*

Vitia possessionis a majoribus contracta perdurant et successorem auctoris sui culpa commitatur.

Digitized by Google

3) *l. 3. Cod. communia de usucapionibus (7. 30). Si mala fide servum tuum sciens Antiochus tenuit, intentionem tuam contra successorem ejus, licet bona fide possidet, propter initii vitium, usucapio non absumpsit.*

4) *l. 60. §. 1. Dig. de acquirenda possessione (41. 2.) Heredem coloni, quamvis colonus non est, domino possidere estimo.*

5) *l. 2. Cod. de precario et Salviano edicto. (8. 9.) Habitantis precario heredis ad restituendam habitationem teneri contra eos interdicto propositio manifeste declaratur.*

6) *l. 8. Cod. de usufructu et habitatione (3. 33.) Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum quarum usumfructum habet, neque successores ejus nullo tempore ex causa tenentes praescriptio munit.*

7) *l. 4. Cod. de pigneratitia actione (4. 24.) Nec creditores, nec qui his successerunt, adversus debitores pignori res petentes longi temporis praescriptione muniri possunt.*

8) *l. 2. Cod. de fructibus et litium expensis (7. 51.) Heredis quoque succedentis in vitium par habenda fortuna est.*

9) *Novella 119 cap. 7. in fine. Non valente dicere eo, qui res mala fide possidet, quando ipse a mala fide possidente hoc accepit.*

§. 269.

L'héritier, sagt Pothier *l. c. N.° 60 et 62 — est une continuation du défunt, la possession qui passe sur lui n'est qu'une suite de ce qui existait déjà; elle se continue avec les caractères qu'elle avait du temps que le dé-*

Digitized by Google

sunt vivait; on ne peut se changer à soi-même la possession.

§. 270.

Les vices de la possession — sagt Moreau de Montalin, *Analyse des pandectes de Pothier, B. 2. voce usucapione — passent des possesseurs à leurs successeurs et subsistent toujours.*

§. 271.

Die *Vitia* kleben der Sache an, einerlei ob sie ihren Grund haben in der Handlung desjenigen, für welchen, oder desjenigen, durch welchen erworben wird. Dies schreiben folgende Gesetzesstellen vor:

1) *l. 2. §. 10. Dig. pro emtore (41. 4.)*
Si servus tuus peculiari nomine emat rem, quam scit alienam, licet tu ignores alienam esse, tamen usu non capies.

2) *l. 43. §. 1. Dig. de usurpationibus. (41. 3.)*
Patrem usu non capturum quod filius emit, propter suam vel filii scientiam, certum est.

§. 272.

Der Grund dieser Bestimmungen liegt in der *unitas personarum;* darum sagt auch Pothier *Pand. t. 3. p. 151.*
Licet servus tuus bona fide comparaverit non usucapies, si tu initio possessionis scientiam rei alienae habueris.

§. 273.

Aus demselben Grunde der *unitas personarum* macht es auch keinen Unterschied, ob die Ursache der mangelhaften Eigenschaft des Besitzes nur in dem erwerbenden Mitglied des Collegiums oder der Gesellschaft oder nur in der Gesellschaft oder dem Collegium selbst liegt.

Digitized by Google

Voet. de usucapione No. 8.
Merlin repertoire praescript. p. 519.

§. 274.

Darum auch hat das Parlament von Toulouse in einem *Arrêt* vom 7. Febr. 1702 entschieden: *que la bonne foi que les marguilliers d'une église avaient pu avoir ut singuli, ne suffisait pas, parcequ'il fallait une bonne foi compatible avec la connaissance qu'ils devaient avoir à l'occasion de leur office de marguilliers.*

Journal du palais de Toulouse t. 3. p. 252.

§. 275.

Wenn auch alle zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Mitglieder der Gesellschaft des Collegiums oder der Gemeinde verstorben sind, so beginnt dennoch kein neuer Besitz. Es ist immer dasselbe Collegium, dieselbe Gesellschaft, dieselbe Gemeinde die besitzt; und die früher bestandenen *vitia possessionis* kleben der Sache oder dem Rechte forthin an.

conferat. Voet. et Merlin ll. cc.

KAPITEL V.

Erfordernisse der Verjährung.

§. 276.

Wie bereits erwähnt worden ist, begründet nicht der Ablauf einer gewissen Zeit allein schon die Verjährung. Die Gesetze schreiben noch andere Erfordernisse vor, ohne welche sie nicht eintritt.

§. 277.

Die Rechtsgelehrten bestimmen dieselben im Allgemeinen dahin:

Digitized by Google

Non usucapies nisi sint tibi talia quinque, bona fides, justus titulus, res non vitiosa, quod res tradetur, et tempus continuetur.

Obgleich hier nur von der *usucapio* geredet wird, so passt doch diese Bestimmung auch auf die Einrede, deren Ungegründetheit hier nachgewiesen werden soll, weil

1) Wenn auch die *usucapio*, wie sie im ältern Rechte bestanden hatte, aufgehoben, doch die *Praescriptio* in eine *usucapio longi, vel longissimi temporis* umgewandelt worden ist;
2) Auch die *longissimi temporis praescriptio* wie *infra* Abthl. IV. nachgewiesen werden wird, durch *bonae fidei possessio* bedingt ist.

§. 278.

Hiernach wird im Allgemeinen zur Verjährung erfordert:

1) *Ut res ad praescriptionem apta sit.*
2) *Justus titulus.*
3) *Bona fides.*
4) *Continua possessio.*
5) *Tempus legitimum.*

ad 1) Die Sache unterliegt nicht der Verjährung, wenn sie z. B. *furtiva* oder *vi possessa* oder überhaupt durch die Gesetze der Verjährung entzogen ist.

ad 2) Dieser ist nicht vorhanden, wenn der Besitz nicht auf gesetzlich gültige Weise *animo domini*, sondern *titulo precario* oder sonst *animo non sui habendi* erlangt worden ist.

ad 3) Diese ist nicht vorhanden, wenn Zweifel über die Rechtmässigkeit des Erwerbs bestehen.

ad 4) Diese ist nicht vorhanden, wenn der Besitz auf irgend eine Weise, sei es durch Denunziation des Rechts, Interpellation, Klage oder Anerkennung des Rechts unterbrochen worden ist.

Digitized by Google

ad 5) Hierzu wird nicht gezählt die Zeit, während welcher die Verjährung nicht lief, sei es wegen Minderjährigkeit, Abwesenheit im Auslande oder überhaupt Unmöglichkeit der Geltendmachung des Rechts.

§. 279.

Wo auch nur eines der gesetzlichen Erfordernisse nicht vorhanden ist oder wegen entgegenstehender Ereignisse, z. B. *agnitio* des Rechts des Gegners oder *interruptio possessionis,* wirkungslos wird, kann überall keine Verjährung eintreten. Sowohl die Abwesenheit eines solchen Erfordernisses, als auch das Vorhandensein eines solchen Ereignisses bilden ein der Verjährung entgegenstehendes Hinderniss.

§. 280.

Zur Abkürzung der Erörterung werden hier nur diejenigen Hindernisse geprüft, von welchen behauptet wird, dass sie die vorgeschützte Verjährungseinrede unwirksam machen.

Abtheilung I.

Mangel der justa possessio.

§. 281.

Dass dem Fiscus die erste Bedingung der Verjährung, *justa possessio* abgeht, ist bereits im Tit. III. §. 233 und 242 erwähnt worden. Zum Ueberflusse nur wird demnach die Frage hier noch näher erortert.

Digitized by Google

A. In jure.

§. 282.

Auch bei der *longissimi temporis praescriptio*, besonders wenn sie eine *acquisitiva* ist, wie die von welcher es sich hier handelt, ist eine *justa possessio* erforderlich.

l. 8. §. 1. Cod. de praescriptione 30 vel 40 annorum (7. 39)

Lauterbach coll. theor. pract. ad lib. 41 tit. 3. §. 37.

Unterholtzner, von der Verjährung §. 106.

Dies kann übrigens auch schon wegen der Nothwendigkeit des Vorhandenseins des guten Glaubens (Abtheilung IV.) nicht bezweifelt werden.

§. 283.

Nicht schon eine blose *detentio — naturalis possessio* genügt, sondern es wird eine *civilis possessio* erfordert, *quam jus civile simpliciter et plenissime agnoscit, omnisque ei effectus possessionis tribuit, praescriptionem scilicet quae plenissimus hujus possessionis est effectus.*

l. 24. Dig. de acq. vel amit. possessione (41. 2)

l. 38. §. 7. Dig. de V. O. (45. 1)

l. 4 Cod. de præscriptione longi temporis.

§. 284.

Justa possessio ist diejenige, *quæ ex titulo justo, i. e. addominium transferendum habili est acquisita.*

l. 3. § 21., l. 11., l. 25. Dig. de acq. vel. amitt. possessione (41. 2)

l. 3. §. 1. Dig. de publiciana in rem actione (6. 2)

Voet comment. ad. pandectas lib. 4. tit. 2. N° 2, 3 et 4.

Der Besitzer muss die Sache *juste et animo domini* besitzen, *tanquam suam, voluntate domini,*

pr. et §. 1 Instit. de usucapione,

Digitized by Google

l. 1. Cod. comm. de usucap. (7. 30)
l. 3. l. 23. Dig. de acq. vel amitt. possessione (41. 2)
l. 5. Cod. in quibus causis cessat longi temporis præscriptio (7. 34)
l. 2. Cod. de præscriptione 30 vel 40 annorum (7. 39)

§. 285.

Der *titulus* ist *habilis*, wenn er

a) seinem Inhalte und seiner Intention nach Eigenthum überträgt;

b) wenn er der Form nach gültig ist, gesetzliche Wirkung hat.

Ein der Form nach nichtiger Titel kann keine *justa possessio* begründen. Denn was nichtig ist, dem muss alle Wirkung versagt werden, das kann durch den Lauf der Zeit nicht befestigt, zur Gültigkeit erhoben werden, (§. 231) *melius est non habere titulum, quam vitiosum.*

§. 286.

Possessio injusta, vitiosa, improba, ist diejenige, *quæ ex titulo non justo vel inhabili ad transferendam possessionem est acquisita.*

l. l. §. 282 cit.
l. 7. de acq. possess. Cod. (7. 32)
l. 1 in fine. l. 2 Dig. uti possidetis.

§. 287.

Die *possessio* ist nicht *justa,* somit *ad præscriptionem inhabilis,* wenn

a) Der Besitz *vi aut clam* erlangt worden ist,

l. 7. §. 4. Dig. de communi dividundo.
l. 1. §. fin. l. 2. 3. pr. Dig. uti possidetis.
l. 7. Cod. de præscriptione 30 vel 40 annorum (7. 39.) oder

Digitized by Google

b) wenn der Inhaber nur *precario* oder überhaupt für Andere besitzt,

l. 1. §. 5., l. 2. pr. l. 24, 49 §. 1 Dig. de acq. vel amitt. poss. (41. 2)

l. 2. §. 1 Dig. pro herede.

l. 44. §. ult. Dig. de usucap.

l. 17. §. 1 Dig. depositi.

l. 1. §. 20., l. 9., l. 18. pr. Dig. de acq. vel amitt. poss. (41. 2)

l. 9 Dig. de rei vindicatione.

non sibi, vel suo, sed alieno nomine rei insistunt.

§. 288.

Improba possessio — sagt die *Const. 7 Cod. de acq. possessione (7. 32) — firmum titulum possidenti præstare nullum potest, unde ingredientem, in vacuam possessionem alieni fundi non consentiente domino vel actore qui ejus rei concedendi potestatem habuit, causam justam possessionis adipisci non potuisse certum est.*

§. 289.

Eine *justa possessio* ist daher bedingt durch den festen Glauben, dass die Sache, welche wir besitzen, die unsrige sei.

Est conscientia bona atque probabilis circa possessionem rei alienæ ut suæ quaquis credit tradentem dominum fuisse jusque transferendi dominium habuisse.

pr. Just. titul. de usucapionibus (2. 6)

l. 109 Dig. de verborum significatione.

l. 13. §. 2. Dig. de publiciana in rem actione.

l. 3. §. 2. Dig. pro emtore.

l. 27 Dig. de contrahenda emtione.

l. 21 Dig. de furtis.

l. 6 pr. Dig. de acq. vel amitt. possessione.

Insbesondere geht dies aus *cap. 5. causæ 34. q. 1.* her-

Digitized by Google

vor, wonach mit der *Scientia rei alienae injusta possessio* eintritt.

§. 290.

Wie bereits oben §. 267 erwähnt worden ist, geht der Besitz der Erbschaft, *eo ipso*, durch den Tod, ohne Unterbrechung, und selbst ohne sein Wissen auf den gesetzlichen Erben — *successor in omne jus* — über. Wenn nun der Fiscus, wie nachgewiesen, nicht Erbe war, so konnte er nur mittelst eines gültigen Titels die *justa possessio* der Erbschaft erlangen.

l. 13 Dig. de publiciana in rem actione (6. 2)

l. 7. §. 8 Dig. communi dividundo (6. 2)

Nec enim is præscribit, sagt *cap. 17. x. de præscriptionibus (2. 26)*, *qui proprio nomine possidet, nisi habeat bonam fidem et justum titulum.*

§. 291.

Der Titel muss reel und definitiv sein. — Es genügt daher weder

1) ein *titulus putativus*, weil er jene *firma opinio* (§. 288.) nicht zu begründen vermag,

§. 11 Just. de usucapionibus (2. 6)

l. 27 Dig. de usucapionibus (41. 3)

l. 1 Dig. pro donato (41. 6)

l. 11 Dig. pro emtore (41. 4)

l. 4 Cod. in quibus causis cessat etc. (7. 34)

l. 5 Cod. de præscript. long. temp. (7. 33) noch

2) Ein *titulus erroneus*,

§. 6 Just. de usucap. (2. 6)

l. 31 Dig. de usurpat. (41. 3) — noch

3) *Injustus judicis jussus*,

Leyser Meditationes ad pandectas.

Spec. 456 Med. 4 et 5 sagt:

Ne quidem injustum principis mandatum præscriptio-

Digitized by Google

nem fundat. Auctoritas judicis ad fundendam præscriptionem non sufficit semper, nec defectum justi tituli supplet, tunc scilicet quum aperte injusta et sine legitima causæ cognitione data est.

Quoties judex injuste et sine causæ cognitione procedit, et possessionem alteri tribuit, spolium committere dicitur.

Postius de Mandato manutenendo decis. 467. Nr. 7 seq. et observ. 12. N.° 36.

id quod etiam in summo principe locum habere recte ait Lynker responso 140. N.° 14. seq.

B. In facto.

§. 292.

Wie *ad a)* nachgewiesen worden ist, kann eine *justa possessio* nur aus einem gültigen Titel hervorgehen, weil dieser allein eine *firma opinio rem acquisitam sibi habendi* begründen kann. Dass aber der holländische Fiscus in Ansehung der Metzger-Weibnom'schen Verlassenschaft einen solchen gültigen Titel nicht besitzt, sich folglich nie, ohne den gröbsten Rechtsirrthum als wahren Eigenthümer des Erbvermögens betrachten konnte, ist zu Titel 3. §. 236—243 dargethan worden. Denn entweder

a) der Fiscus besitzt, in Gemässheit des Dekrets vom 8. Mai 1692 (§. 63). Dann besitzt er, wie aus den §§. 236—243 erhellt, in Kraft eines durchaus ungültigen Titels, wodurch er nach §. 290 und 292 keine *justa possessio* erwerben konnte, oder

b) er besitzt ohne irgend einen Titel. Dann geht ihm die *justa et firma opinio sibi habendi* und somit auch in diesem Falle der zur Ersitzung erforderliche gültige Besitz ab (§. 284—286).

Digitized by Google

Abtheilung II.

Possessio precaria.

§. 293.

Unter Abtheilung I. wurde von der *justa et injusta possessio* gehandelt und nachgewiesen, dass die erstere dem Fiscus nicht zur Seite steht. Für den Fall jedoch, dass das Vorhandensein einer *justa possessio* angenommen werden müsste, ist, weil nicht jede *justa possessio* als Mittel des Erwerbs durch Verjährung angesehen werden kann, die Frage zu prüfen: in wie fern dieser *possessio* die übrigen zur Verjährung erforderlichen Eigenschaften beiwohnen? Insbesondere in der gegenwärtigen Abtheilung ob und in wie fern dieses darum nicht der Fall sei, weil die *possessio precaria* ist.

A. In jure.

§. 294.

Die *justa possessio* in Bezug auf die Verjährung ist entweder

a) Eine *possessio animo domini*, oder

b) Eine *possessio alieno nomine — precario acquisita.*

§. 295.

Was zur *possessio* unter *a)* erforderlich ist, wurde bereits Abtheilung I. A) angegeben. Man muss *tanquam dominus firma opinione rem sibi habendi* besitzen. Dies ist nur der Fall, wenn man in Gemässheit eines gültigen, zur Uebertragung des Eigenthums, ohne Rücksicht auf das Recht des Autors, geeigneten Titels besitzt.

l. l. ibi cit.

§. 296.

Wer nicht *animo domini* besitzt, hat in Beziehung auf die Verjährung keine *civilis possessio.* Er detinirt nur, *citra domini animum;* er besitzt *alieno nomine,*

Digitized by Google

l. 12 Dig. de acq. vel amitt. possessione (41. 2)
l. 13. §. 1 Dig. de publiciana in rem actione.
l. 22 Dig. de noxalibus actionibus.
l. ult. Dig. uti possidetis.

Dahin gehören nicht nur

1) Die *Procuratores, tutores, curatores, depositarii, usufructuarii, coloni, conductores,*

l. 1. §. 20., l. 18. Dig. de acq. vel amitt. possessione (41. 2)
l. 22. §. 1. Dig. de noxalibus actionibus (9. 4)

2) Die, welche *rei servandæ causa* besitzen,

l. 8 Cod. de bonis auctoritate judicis possidendis (7. 72)

sondern nach *l. 9 Dig. de acq. vel amitt. possessione (41. 2) generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur.*

3) auch alle Verwalter, Geschäftsführer, überhaupt alle welche nicht *animo domini* besitzen.

Rigot de Préameneu sagt in seinem *exposé des motifs* zu dem, hinsichtlich der *détenteurs précairs ou pour autrui* mit dem römischen Rechte übereinstimmenden *art. 2236* des *code civil:*

Nul ne peut croire de bonne foi qu'il possède comme propriétaire, s'il n'a un titre qui soit de sa nature translatif de propriété, et qui soit d'ailleurs valable, il ne serait pas valable s'il était contraire aux lois; et lors même, qu'il ne serait nul que par des vices de forme il ne pourrait autoriser la prescription.

§. 297.

Dass dergleichen Besitzer nicht durch Verjährung erwerben, geht schon daraus hervor, dass eine solche durch einen Eigenthumsbesitz bedingt ist. In

Digitized by Google

l. 13. Dig. de usurpationibus (41, 3),
l. 1 cod. communia de usucapionibus (7, 30),
Cap. 17 x. de praescriptionibus (2, 6),

ist dies auch ausdrücklich so verfügt. In der ersten Stelle finden wir als *ratio* den allgemeinen Grund angeführt: *quia pro alieno possidemus*, und die letztere sagt: *qui alieno nomine possidet non prescribit.*

§. 298.

Wer einmal *pro alieno* besitzt, kann sich selbst diese Eigenschaft des Besitzes nicht ändern. Dies bestimmen schon die Regeln:

ad primordium titulum posterior semper refertur eventus.
Nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest.
l. 3. §. 19 et 20., l. 19. §. 1. Dig. de acq. vel amitt. possessione (41, 2),
l. 33. §. 1. Dig. de usucapionibus (41, 3),
l. 2. §. 1. Dig. pro herede (41, 5),
l. 1. §. 1. Dig. pro donato (41, 6),
l. 23. in fine Cod. de locato et conducto (4, 65),
l. 5. Cod. de acq. vel retin. poss. (7, 32).

Si la possession — sagt Pothier de la possession N.° 33. — a commencé par être violente, clandestine, de mauvaise foi, elle continuera toujours d'être clandestine, violente, de mauvaise foi, pareillement dans celle de ses héritiers, et des héritiers de ses héritiers in infinitum.

Licet mille annis hujusmodi possessione alieno nomine insistunt, — sagt Otto consilia resp. 110, — praescribere tamen nequeunt; nequidem heredes, quia eodem modo et forma tenere censentur.

C. 8. Cod. de usufructu,
l. 11. Dig. de diversis temporal. praescriptionibus.

§. 299.

Dass wer *nomine alieno* besitzt, über das besessene Vermögen, und steht ihm kein gültiger Rechtsgrund zur

Digitized by Google

Seite, die *fructos suos* zu machen, auch über diese dem Eigenthümer, sobald er es verlangt, Rechnung ablegen muss, bedarf wohl keiner weitern Ausführung.

§. 300.

Gegen eine solche Verbindlichkeit der Rechnungsablage läuft auch nach holländischem Rechte keine Verjährung: Dies finden wir ausdrücklich bestätigt in dem Werke

Hollandsch regtsgeleerd-Woorderboek uitgezeven onder de directie van Franciscus Lievens Kersteman, verbo — praescriptie of verjaring — wo es heisst:

Ook is notabel dat tegens het doen van Rekening, Bewys, en reliqua immer of ooit geen praescriptie plaats kan hebben, hoe lange tyd het ook zoude mogen geleden zyn, volgens het geen over dat onderwerp in de hollandsche consultatien part. 6. consult. 46. geadviseert is.

B. In facto.

§. 301.

Da 1) aus der Erorterung *in jure* unter Abtheilung I. *a.* (§. 282—291) und Abtheilung *II.* A. (§. 294 bis §. 300), erhellt, dass wer nicht *tanquam dominus, animo sibi habendi* besitzt, nothwendig *animo alieno* besitzen muss und 2) unter Abtheilung *I. B.* (§. 294) *in facto* nachgewiesen worden ist, dass der holländische Fiscus die Metzger-Weibnom'sche Verlassenschaft keineswegs *tanquam-dominus, firma opinione hereditatem sibi habendi*, besitzt, so folgt daraus von selbst nothwendig, dass er sie *nomine alieno* und somit für die wahren Erben detinirt. —

Dies muss um so mehr so erachtet werden, als die Erbmasse alsbald nach dem Tode des Erblassers in Verwaltung genommen wurde (§. 55), niemand sich die Ursache seines Besitzes selbst ändern kann, und ein zu

Digitized by Google

Recht bestehendes Ereigniss zum Uebergange des Erbvermögens in das Eigenthum des Fiscus, oder zur Verwandlung des Verwaltungsvermögens in Eigenthum oder *possessio pro suo* nicht eingetreten ist.

§. 302.

Es kann sonach, weil nach §. 300 eine Verjährung nicht eintreten konnte, die Verbindlichkeit des Fiscus zur Rechnungsablage und Herausgabe der Verlassenschaft keinem Zweifel unterliegen.

Abtheilung III.

Possessio clandestina.

§. 303.

Wenn auch, der Ausführung unter Abtheilung *I.* und *II.* zuwider, angenommen werden könnte, dass der holländische Fiscus die Metzger-Weibnom'sche Nachlassenschaft wirklich *animo domini* besitze oder besessen habe, so wäre das weitere Erforderniss der Verjährung, ob nämlich die *possessio* nicht *clandestina* sei? zu prüfen.

A. In jure.

I. Ist die possessio clandestina ein Hinderniss der Verjährung?

§. 304.

Die zur Verjährung erforderliche *possessio* muss *publica* sein, die *clandestina* schliesst jede Verjährung aus. Das geht schon aus der Natur und dem Grund derselben (§. 253) hervor; denn gegen versteckte Besitzeshandlungen, gegen verheimlichte Usurpationen kann sich der Eigenthümer nicht schützen. — Dies ist schon nothwendige

Digitized by Google

Folge des aus der Natur des Eigenthumsrechts — *utendi et abutendi* — hervorgehenden Grundsatzes, dass wenn auch der Besitz nur *facto et animo* erworben werden kann, derselbe doch, ist er einmal erworben, durch den blossen Willen erhalten wird.

l. 25. §. 2. l. 8. Dig. de acq. vel amitt. possessione (41, 2).

Darum auch finden wir jene Bestimmung, dass eine *possessio clandestina* keine Besitzrechte gibt, somit überall keine Verjährung begründet, in alle Gesetzgebungen aufgenommen.

La clandestinité, sagt *Troplong de la prescription ad art. 2229. T. 1. p. 553., est un vice radical à la prescription, car les intéressés qui n'ont pas connu la possession, occupée de se dérober aux regards, sont excusables de ne l'avoir pas empêchée.*

§. 305.

Dass auch nach römischem Rechte die zur Verjährung erforderliche *possessio* nicht *clandestina* sein dürfe — geht unter andern aus folgenden Stellen hervor:

1) *l. 1. p. Dig. quod vi aut clam (43, 24).*
Praetor ait: quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, cum experiendi potestas est, restituas.
2) *§. 3. ibidem: adversus vim, vel quod clam factum est, nulla justa exceptione se tueri potest.*
3) *l. 13. Dig. de acq. vel amitt. posses. (41, 2).*
   a) *§. 1. Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris uti debet, cum sua causa suisque vitiis; denique addimus in accessione de vi et clam et precario venditoris.*
   b) *§. 13. praeterea ne vitiosae quidem posses-*

Digitized by Google

sioni ulla potest accedere, sed nec vitiosa ei quae vitiosa non est.

4) *l. 1. §. 5. Dig. uti possidetis (43, 17), perpetuo autem hoc interdicto insunt haec, quod nec vi, nec clam, nec precario ab illo possides.*

5) *l. unica Dig. de utrubi (43, 31), — ut is, et in hoc interdicto vincat* (gleichwie beim *uti possidetis*) *qui nec vi, nec clam, nec precario possessionem habet.*

6) Entscheidend für unsern Fall ist *l. 4 Dig. pro suo (41, 10) distinguendum est ut si nescieris intra statutum tempus cujus id mancipium esset, aut si scieris neque potueris certiorem dominum facere; aut si potueris quoque et feceris certiorem usucaperes, sin vero cum scires et posses non feceris certiorem, contra esse; tum enim clam possidere videberis.* Also wenn man den Eigenthümer gekannt hat, auch ihn hat in Kenntniss setzen können — *a fortiori* — daher wenn man, wie *in concreto* durch Gesetze dazu verpflichtet war, und es dennoch nicht gethan hat, so verjährt man nicht, denn man besitzt heimlich.

§. 306.

Da nun nach *l. 3. Dig. de usucapionibus (41, 3)*, jede Verjährung durch Besitz bedingt ist, nach den unter §. 305 angeführten Gesetzesstellen nicht nur der heimliche Besitz kein gültiger Besitz ist, sondern auch das *vitium* der Heimlichkeit der Sache, zum Nachtheil der spätern Besitzer selbst beim Aufhören der Heimlichkeit anklebt, so verhindert die Clandestinität des Besitzes den Erwerb durch Verjährung.

Digitized by Google

II. Wann ist possessio clandestina vorhanden?

§. 307.

Wann ein Besitz heimlich sei, sagen uns

1) *l. 3. Dig. quod vi aut clam (43, 24).*

a) §. 7. *clam facere videri, Cassius scribit, eum qui celavit adversarium neque ei denunciavit: si modo timuit ejus controversiam, aut debuit timere.*

b) §. 8. *Idem Aristo putat eum quoque clam facere, qui celandi animo habet eum quem prohibiturum se intelligerit et id existimat, aut existimare debet se prohibitum iri.*

2) *l. 6. Dig. de acquirenda vel amittenda possessione (41, 2).*

Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat.

Heimlich besitzt hiernach nicht bloss

a) derjenige, welcher ohne Wissen dessen, von dem er besorgte und fürchtete, dass er ihm Streit erheben würde, und ohne ihm Anzeige davon zu machen, sei es verstohlen, oder sich vor seinem Gegner verborgen haltend, Besitz ergreift, sondern auch

b) schon der, welcher nur die Absicht hat, vor dem verborgen zu bleiben, von dem er weiss, dass er ihn verhindern werde, und glaubt oder glauben muss, dass er werde verhindert werden.

Ulpian geht in der unter 2. angeführten Gesetzesstelle §. 1. noch weiter, indem er sagt, dass schon der, welcher während der Eigenthümer zu Markt gereist ist, sich des Besitzes bemächtigt, heimlich besitze, daher, — weil

Digitized by Google

ein solcher Besitz keine Rechte gibt — der Besitz demjenigen verbleibe, welcher abwesend war.

§. 308.

A fortiori besitzt der heimlich, welcher, während er gesetzlich verpflichtet war, die Eigenthümer von seinem Rechte in Kenntniss zu setzen, dennoch unter den angegebenen Umständen sich in Besitz setzte.

l. 4. Dig. pro suo (41, 10), conferantur §. *303*, Ziffer *6*. §. *363, 365.*

B. In facto.

§. 309.

Dass die niederländische Regierung Kenntniss von dem Vorhandensein von Testaments- und Intestaterben gehabt hat; dass und auf welche Weise diese Regierung verpflichtet war, die Metzger-Weibnom'schen Erben von dem Anfall der Erbschaft in Kenntniss zu setzen, ist §. 220 bis §. 229, dass sie diese Pflicht aber nicht, oder wenigstens nicht in gesetzlich vorgeschriebener Art — nicht zweckdienlich erfüllt hat, ist §. 236 bis 240, dass sie dennoch sich in den Besitz der Erbschaft gesetzt hat, ist §. 168 zur Genüge nachgewiesen worden.

Das allein genügt schon, dem Besitze die Eigenschaft der Heimlichkeit anzukleben (§. 305 Ziffer 6).

Da nun überdies nothwendig angenommen werden muss, dass die Metzger-Weibnom'schen Erben, wären sie von dem Anfall der Erbschaft in Kenntniss gesetzt worden, sich zur Besitznahme derselben gemeldet haben würden, so muss auch angenommen werden, dass die Besitznahme der Nachlassenschaft durch den Fiscus, ohne Wissen der wahren Erben und ohne jene Kenntnissgebung von der Furcht begleitet war, dass die letzteren dem Fiscus Streit erheben würden;

Es sind sonach in mehrfacher Hinsicht die gesetzlichen

Digitized by Google

Erfordernisse des heimlichen Besitzes vorhanden. Folgerecht fehlt es dem Fiscus an dem zum Erwerb durch Verjährung erforderlichen Besitze.

Abtheilung IV.

Mangel des guten Glaubens.

A. In jure.

I. In wie fern ist zur Begründung der Verjährungseinrede (praescriptio longissimi temporis) Redlichkeit des Besitzers erforderlich?

I. Nach romischem Recht.

§. 310.

Vor Justinian gab es

a) eine *usucapio* von einem Jahr für Mobilien, und zwei Jahren für Immobilien;

b) eine *longi temporis præscriptio* von 10 Jahren unter Anwesenden, und 20 Jahren für oder gegen Abwesende.

Es gab auch schon

c) eine *longissimi temporis præscriptio* von 30 oder 40 Jahren.

Die beiden letztern waren jedoch keine erwerbende Verjährungen in der Art, dass sie zur Vindication des wieder verlornen Besitzes berechtigten, sondern nur schützende Verjährungen, wodurch man, so lange man im Besitze war, Eigenthumsansprüche abweisen konnte, mit dem Unterschiede jedoch, dass wem die unter *b)* zur Seite stand, auch schon mittelst der *actio publiciana* den verlornen Besitz wieder erlangen konnte.

§. 311.

Sowohl die *usucapio* als die *longi temporis præscriptio* waren immer durch die Redlichkeit des Besitzes bedingt.

Digitized by Google

pr. Institut. de usucap. (2. 6)
l. 11 Dig. de diversis temp. præscript. (44. 3)
l. 2. 6. 9 Cod. de præscript. longi temporis (7. 33)
l. 1 Cod. in quibus causis cessat longi temporis præscriptio (7. 34)

Bei der 30/40jährigen Verjährung war dies Anfangs gar nicht der Fall; erst Justinian hat vorgeschrieben, dass wer den durch diese Verjährung erworbenen aber wieder verlorenen Besitz vindiziren wolle, in gutem Glauben gewesen sein müsse.

§. 312.

Durch die am 11. Decbr. 528 erlassene *Const. 8 Cod. de præscriptione 30 vel 40 annorum* hat Justinian

1) die *longi temporis præscriptio* in eine unbedingte erwerbende Verjährung umgewandelt, so dass sie nunmehr auch zur Vindications-Klage berechtigte,
2) hinsichtlich der *longissimi temporis præscriptio* aber unterschieden zwischen
   a) demjenigen, welcher von Anfang die Sache in gutem Glauben, und
   b) demjenigen, welcher sie nicht in gutem Glauben besessen hat,

und verfügt, dass der erstere (*a*) ein Klagrecht haben, der letztere (*b*) dagegen sich nur mittelst einer Einrede im Besitze schützen solle.

§. 313.

Die *usucapio* und *longi temporis præscriptio* waren ohnehin schon durch die Redlichkeit während der ganzen Dauer des Besitzes bedingt. Beide wurden *usucapiones* genannt, die letztere nur mit dem Zusatze: *per longi temporis præscriptionem*, weil sie ursprünglich nur als Einrede geltend gemacht werden konnten.

Digitized by Google

§. 314.

Eine wichtige Veränderung trat durch die am 18. Oct. 531, also beinahe vier Jahre später erlassene *Const. unica Codicis de usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi* (7. 31) ein.

Schon die Ueberschrift dieses Gesetzes zeigt, dass durch sie die *usucapio* (im engern Sinne und *per longi temporis præscriptionem*) nicht aufgehoben, sondern nur umgestaltet werden sollte.

Indem Justinian sich gegen die Unmenschlichkeit ausspricht, dass man bisher in so kurzer Zeit *(tam angusto tempore)* durch die *usucapio* seine Besitzungen habe verlieren können, sagt er keineswegs, dass er die *usucapio* aufheben und an deren Stelle die *longi temporis* oder *longissimi temporis præscriptio* setzen, sondern nur, dass er die *usucapio* in der Art umgestalten wolle, dass auch für sie die Fristen von 10, 20 und 30 Jahren erforderlich seien, und die frühern Einschränkungen *(hujus modi angustiis penitus semotis)* das heisst also — wegen des angegebenen Abänderungsgrundes: *tam angusto tempore* — die frühern Beschränkungen der Vindication, oder, was dasselbe ist, die frühern Erleichterungen der Ersitzung ganz aufgehoben sein sollen. Nachdem nun der Kaiser zuerst auch für die *usucapio* der Immobilien die Frist auf 10, 20 und 30 Jahre erstreckt und dann für die Ersitzung der Mobilien im Allgemeinen und ohne Unterschied, einen dreijährigen Besitz in gutem Glauben festgestellt hat, fährt er weiter fort: *hoc tantum modo observandum, ut in his omnibus casibus* — d. h. also sowohl bei der 10-, 20- und 30jährigen Ersitzung *(præscriptio acquisitiva)* als auch bei der 3jährigen *usucapio* der Mobilien — *ab initio eam bona fide capiat, et ut continuetur in decennium, vel viginti annorum spatium vel tricennium quod et in rebus mobilibus obser-*

Digitized by Google

vandum esse censeunt, ut in omnibus (somit bei allen Arten der Verjährung) *justo titulo possessionis antecessoris, justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsan alienae rei scientia.*

Dass die Worte *justo titulo possessionis*, wie in so vielen andern Gesetzesstellen mit *bonae fidei possessio* gleichbedeutend sind, kann auch schon wegen der Schlussworte *ex alienae rei scientia* — wodurch überall die *mala fides* bezeichnet wird — nicht dem geringsten Zweifel unterliegen.

Justinian hat also durch diese *constitutio*, ihrem Grund und Zweck ganz entsprechend, bestimmt, dass auch bei der 30- und 40jährigen Verjährung, gleichwie bei der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*,

1) der Ersitzende (Erwerbend-Verjährende) von Anfang die Sache in gutem Glauben müsse erhalten haben;
2) dass dem Ersitzenden der Besitz des frühern rechtmässigen Besitzers *(justi i. e. bonae fidei possessoris)* bei der 10, 20, 30 und mehr Jahren mitgerechnet werden, und
3) zwar nicht (wie man aus der Uebersetzung von Otto, Schilling und Sintenis *verbis:* durch die Kenntniss des Nachfolgers schliessen könnte) blos die *mala fides* des Nachfolgers im Besitze, sondern der später eintretende böse Glaube überhaupt — *mala fides superveniens (ex posteriore alienae rei scientia)* — nicht schaden soll.

Alles ohne wie in der *Const. 8. Cod. de praescriptione 30/40 annorum* geschehen war, zu unterscheiden: ob der Verjährende sich blos im Besitze schützen, oder den verlornen Besitz wieder erlangen will; was allein schon genügt, auch auf den erstern dieser Falle diese Verfügung anzuwenden, übrigens auch aus dem ganzen Inhalt der Stelle, die überall die Vindication des Besitzes durch den Eigenthümer im Auge hat, deutlich hervorgeht.

Digitized by Google

§. 315.

Eine weitere, nicht minder wichtige Veränderung enthält diese Stelle:

Wie man klar sieht, wird darin die 30- und 40jährige Verjährung überall neben der 10- und 20jährigen genannt, und in der Umschmelzung, welche die *usucapio* erleidet, ebensowohl wie jene begriffen. Nimmt man nun an, wie man muss, dass die 10- und 20jährige Verjährung eine *usucapio* mit veränderten Fristen geworden ist (§. 312 pr.) so muss man auch annehmen, das die 30- und 40jährige Präscription, insofern sie ein Erwerbsmittel *(acquisitiva)* ist, die Natur einer *usucapio* angenommen, und nur blos mit veränderter Verjährungsfrist dieselben Eigenschaften des Besitzes erfordert, wie die *usucapio*.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auch schon nach dem durch Justinian so abgeänderten römischen Rechte bei der erwerbenden Verjährung überhaupt; einerlei ob der Verjährende sich nur im Besitze schützen oder denselben wieder erlangen will, die nämliche *justa possessio* und *bona fides* beim Erwerb erforderlich, welche das frühere Recht für die *usucapio* verlangt hatte, und dass zwischen der 10/20 und 30/40jährigen Verjährung nur noch der einzige Unterschied besteht, dass die erstere eine der Form nach gültige und zur Eigenthums-Uebertragung geeigneteErwerbs-Urkunde, erfordert, während dies bei der letztern nicht der Fall ist. Daraus folgt nun ferner, dass auch hinsichtlich der 30/40jährigen erwerbenden Präscription bei Beurtheilung der Frage: ob in einem gewissen Falle *justa possessio* und *bona fides* vorhanden seien, die Bestimmungen in Anwendung kommen müssen, welche das ältere Recht für die *usucapio* enthielt.

Digitized by Google

II. Nach canonischem Recht.

§. 316.

Unterläge die Frage: ob schon nach römischem Rechte, auch bei der blos befestigenden Acquisitiv-Verjährung — wenn sie nämlich durch den Besitzer der Sache erhoben wird — *bona fides* erforderlich sei, gegen das, was §. 314 und 315 entwickelt worden ist, irgend einem Zweifel, so könnte doch die Nothwendigkeit dieses Erfordernisses nach dem dann den Vorzug verdienenden canonischen Rechte nicht bestritten werden.

Folgende Stellen schreiben dies Erforderniss auf das Unzweideutigste vor:

1) *l. 17. x. de præscriptionibus (2, 26), qui alieno nomine possidet, non praescribit, nisi habeat bonam fidem et justum titulum.*
2) *l. 19. eod. titulo — bonam fidem non habuit, et ideo non praescribit.*
3) *l. 2. de regulis juris in VIto. possessor malae fidei, ullo tempore non praescribit.*
4) *l. 5. x. de praescriptionibus (von Alexand. III. 1180), quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malae fidei possessorem, nisi reliquerit, postquam se aliena noverit possidere; cum bonae fidei possessor dici non possit.*
5) *l. Innocentii III. 1216. 20 (ult.) x. de praescriptionibus (2, 26) — ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica; quam civilis, unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.*

§. 317.

Dass in dieser Materie das canonische Recht „*velut aequior et tutior*“ in ganz Deutschland und bei dem Reichskammergericht angewendet wurde, geht aus dem

Reichs-Deputations-Abschied von 1600, §. 18, hervor und wird auch durch *Otto consilia resp. 110* bezeugt, so wie durch *Puffendorf jus natur. et gentium,* welcher *l. 4. c. 12.* sich dahin ausspricht, dass hinsichtlich des Erfordernisses des guten Glaubens bei der Verjährung das canonische Recht mehr als das römische Recht der Reinheit der Grundsätze des Naturrechtes entspreche, welches dem Besitzer die Pflicht auflege, so viel an ihm liegt zu thun, damit das besessene Gut wieder an seinen wahren Eigenthümer zurückkehre.

III. Nach niederländischem Recht.

§. 318.

Hier könnte es, nach dem was Kap. I. der allgemeinen Vorbemerkungen (§. 135 — 143) gesagt worden ist, genügen, Akt darüber zu nehmeu, dass in der ehemaligen Baronie Breda und an den Orten der Lage der Erbgüter, wie überhaupt in Holland keine ausdrücklichen, dem römischen und canonischen Rechte derogirenden Verfügungen bestehen. Dass aber auch in den Niederlanden jene Grundsätze des römischen und canonischen Rechts ihre Anwendung finden, bezeugen die berühmtesten Rechtsgelehrten, welche über holländisches Recht geschrieben haben.

Namentlich sagen

1) *Simon van Leeuwen, Rooms-Hollands Regt. Leyden 1652. Boek III. deel I. Cap. 2. N.° 3.*
Welk bezit wanneer het selve is ter goeder trouwen, onbelet, en de daerby komt praescriptie, dat is verjaering, overgaet in vollen Eygendom: Ende het goed also wettelyk verkregen magh by yder een sonder onderschydt met een goede conscientie behouden worden.

2) *Hugo de Groot. Inleydinge tot de hollandsche Regtsgeleertheyd. II. Boek deel 8. N.° 32.*

Digitized by Google

Waer uyt schynt te blyken, dat van outs niemant door bezit en wiert geeygent, ten zy hy hadde goede ankomste, goede trouwe etc.

§. 319.

Da nun die holländischen Rechtsgelehrten darin übereinstimmen, dass in Holland die 10- und 20jährige Ersitzung aufgehoben ist (§. 263), und nur noch die *praescriptio longissimi temporis* als Erwerbsmittel besteht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass bei dieser jene Grundsätze in Anwendung kommen, somit Redlichkeit des Besitzes und *justa possessio* (*goede ankomste*) erforderlich sind.

Conferantur: Simon van Leeuwen l. c. N.° 5.
Groenewegen en de legibus abrogatis ad tit. de usucapione et tit. eod. de praescriptione longi temporis.

Ad 1. 2 et 3.

Unvordenkliche Verjährung.

§. 320.

Dass auch bei der unvordenklichen Verjährung, gleichwie bei der *longissimi temporis praescriptio* die unter 1, 2 und 3 entwickelten Grundsätze über Redlichkeit des Besitzes in Anwendung kommen, geht schon aus dem Umstande hervor, dass die Gesetze, auf welchen sie beruhen, zwischen beiden nicht unterscheiden. Es wird unter andern auch durch Olimpus de Hein, Kloek, Brunnemann, Mynzinger und Gail bezeugt. Es sagen nämlich

1) *De Hein* in seinem *promtuarium juris verbo praescriptio N.° 28.*
Quod praescriptio centenaria aut immemorialis nil plane operetur, si initium praescriptionis

Digitized by Google

vitiosum, licet bona fides in dubio praesumeretur; si tamen initio possessionis mala fides adfuit, immemorialis praescriptio non juvat.

2) *Kloek consil. 77. N.° 5.*
Et quod praescriptio per centum annos aut tempus ultra hominum memoriam nihil operetur, sine bona fide, sequitur in camera imperiali.

3) *Carpzov resp. lib. 1. resp. 33. N.° 8.*
Ob generalem decisionem in cap. 5. x. de praescriptionibus receptum est, quod in omne praescriptione, cujuscunque generis sit, etiam in immemoriali, bona fides ab initio usque ad finem continuo adesse debet.

II. Wann ist bona fides vorhanden?

§. 321.

Unter 1, 2 und 3 ist nachgewiesen worden, dass die Gesetze zur Verjährung einen Besitz in gutem Glauben verlangen. Dem guten Glauben ist der böse Glaube entgegengesetzt; allein wegen der hiernach erörtert werdenden Erfordernisse des guten und des bösen Glaubens kann es einen dritten Zustand geben, in welchem der Besitzer weder in gutem noch in bösem Glauben ist. Ein solcher Besitz genügt nicht, da die Gesetze, wie bereits dargethan worden ist, nicht blos Abwesenheit des bosen Glaubens, sondern positiven guten Glauben erfordern.

Voet in seinem *Commentar ad Pandectas, tit. de usurpatione N.° 6. (41, 3),* sagt in dieser Hinsicht:
In bona fide esse non intelligitur, qui dubitat, utrum is, a quo rem habet, dominus fuerit et alienandi facultatem habuerit, nec ne; cum aliud sit credere, aliud dubitare; imo dubitatio sit quid medium inter bonam et malam fidem, inter scientiam et ignorantiam,

Digitized by Google

sicut silentium ejus, qui interrogatur, in se spectatam neque confessionem continet, neque negationem. l. 142 de regulis juris.

§. 322.

Zur *bonae fidei possessio* ist eine blose *conscientia illaesae rei alienae* nicht hinlänglich. Die Rechtsgelehrten definiren sie daher auch: *justa et firma opinio qua quis credet rem quam possidet, suam esse,* oder *conscientia bona atque probabilis circa possessionem rei alienae ut suae, et sic credendi tradentem dominum fuisse, jusque transferendi habuisse.*

Diese Erfordernisse gehen wirklich aus folgenden Gesezzesstellen hervor:

§. 35. J. de rerum divisione (2, 1),
p. §. 4. et 5. J. de usucapione (2, 6),
l. 109. Dig. de verborum significatione (50, 16)
l. 27. Dig. de contrahenda emtione (18, 1),
l. 2. §. 15. Dig. pro emtore (41, 4),
l. 31. §. 6. l. 32. Dig. de usucapionibus (41, 3),
l. 20. §. 6, 12, 13. Dig. de hereditatis petitione (5, 3).

§. 323.

Malae fidei ist die *possessio* — nach der Bestimmung der Rechtsgelehrten, *quae cum laesae alienae rei conscientia conjuncta est, quando scilicet quis sciens rem alienam possidet.*

Diese *definitio* findet ihre Rechtfertigung in folgenden Stellen:

§. 35. Just. de rerum divisione (2, 1),
§. 3. Just. de usucapione (2, 6),
l. 27. Dig. de contrahenda emtione, (18, 1)
l. 2. §. 15. Dig. pro emtore (41, 4),
l. 5. x. de praescriptionibus (2, 26),

Digitized by Google

l. 13, §. 1, l. 20. §. 6, 11, 12, l. 24. §. 2, 3, l. 25. §. 2, 5, 6. et 7.
l. 31. §. 3 Dig. de hereditatis petitione (5, 7).
l. 2. Cod. de fructibus et litium expensis (7, 51.)

§. 324.

Malae fidei possessio muss immer angenommen werden, wenn der gute Glaube auf einem Rechtsirrthum beruht.

l. 4, 8. Dig. de facti et juris ignorantia (2, 26)
l. 2. §. 15. Dig. pro emtore (41, 4),
l. 32. §. 1. Dig. de usucapionibus (41, 3),
l. 4. Cod. qui bonis cedere possunt (7, 71).

§. 325.

Als *malae fidei possessores* werden insbesondere angesehen:

1) Die, welche den Besitz den Vorschriften der Gesetze zuwider erlangt haben.
l. 7. Cod. de agricolis et censitis (11, 47),
Cap. 82. de regulis juris in VIto.
2) Diejenigen, welche auch ohne *scientia rei alienae* Besitz von einer Erbschaft nahmen, ohne *justas causas, quare bona ad se pertinere, existimassent.*
l. 20. §. 6. l. 24. §. 3. Dig. de hereditatis petitione (5, 3) überhaupt.
3) Die, welche eine *praesumtio juris* gegen sich haben.
leg. sub 1. alleg. Kloek consil. N.° 325.

§. 326.

Wer ohne *justas causas,* und zugleich *sciens rem alienam esse,* von einer Erbschaft Besitz nimmt, wird sogar als *praedo* behandelt.

l. 24. §. 2 et 3. cit.

Digitized by Google

und haftet wie ein arglistiger Besitzer und ein Räuber, und zwar ohne Denunziation, Interpellation, Litis-Contestation, oder sonstige Streiterhebung.

l. 24. §. 2 Dig. de hereditatis petitione (5, 3).

§. 327.

Zwischen der *bona fides* — dem Glauben (§. 321) und der *mala fides* — dem Wissen — (§. 323, 324, 325) liegt der Zweifel an der Redlichkeit in der Mitte.

Da nun positiver guter Glaube zur Verjährung erfordert wird, so ist, wie §. 320 erwähnt, an und für sich schon klar, dass jeder Zweifel über die Redlichkeit des Besitzes die Verjährung ausschliesst. Das schreiben aber auch die nachbezeichneten Gesetze ausdrücklich vor:

l. 32. §. 2. Dig. de usucapionibus (41, 3),
l. 15. Dig. qui testamenta facere possunt (28, 1),
l. 26. Dig. de acquirenda vel amittenda possessione (41, 2),
l. 32. §. 2. Dig. de usucapionibus (41, 3),
l. 6. §. 1. Dig. de hereditatis petitione (5, 3).

In der letztern Stelle sagt Pomponius, *si ex decem servis quos emerim aliquos putem alienos, et qui sint sciam, reliquos usucapiam; quòd si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum. Cur?* setzt Gothofredus dem Schlusse dieser Stelle hinzu: *dubitatio et ignorantia in omnibus nocet etiam in singulis.*

Dem steht nicht entgegen, was Javolenus in *l. 4. §. 1. eodem titulo* sagt: *Si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam, alienam esse scit, eam duntaxat non capiet; caeterum partium non impedietur longa possessione usucapi.*

Denn hier wusste der Käufer, welche *quota*, welche *pars intellectualis* eines Andern Eigenthum war; er konnte also mittelst der *actio communi dividundo* die *certa*

Digitized by Google

alia quota, hinsichtlich welcher er in gutem Glauben war, näher bestimmen lassen und verlangen.

Super jure possessionis vacillans ac dubitans non est in bona fide.

l. 10. Cod. de acq. et rat. poss. (7, 32)

§. 328.

Zu diesen so unzweideutig in den Gesetzen ausgesprochenen Grundsätzen bekennen sich alle Rechtslehrer.

In præscribenti sive per praescriptionem acquisituro — sagt Schilter *praxis juris romani exercit. 45. §. 57.* — *requiritur bona fides et titulus, sed etsi dubitat, se rem habere a domino facultatem transferendi dominium habente, desinit bona fides et praescribendi facultas, jure canonico et moribus nostris.*

Dubitans, vel titubans — sagt Molina *decis. 63. N.° 8.* — *bona fide non possidet, quia non credit sed dubitat.*

§. 329.

Mit Recht sagt daher Unterholzner, Verjährungslehre Theil I., §. 95:

Zur Begründung eines redlichen Besitzes ist es nicht hinreichend, wenn der Erwerbende sich in einer Unbekanntschaft mit den Ansprüchen Anderer befindet; sondern es muss auch ein auf Thatsachen beruhender gültiger Rechtsgrund *(justus titulus)* oder zum Wenigsten eine auf wirklichen Thatsachen beruhende Meinung *(existimatio)* von dem Dasein eines solchen Rechtsgrundes vorhanden sein, wodurch man sich für befugt halten kann, sich ein unanfechtbares Recht an der Sache beizulegen,

justas causas habere, quare.

l. 20. §. 6, l. 24. §. 3. Dig. de hered. pet. (5, 3).

Digitized by Google

§. 330.

Ein *titulus putativus* reicht nicht hin,
conferantur leges §. 291. citat.

§. 331.

Es genügt nicht einmal, dass man *auctoritate judicis* oder einer andern befugten Behörde den Besitz erlangt habe. Es müssen auch alle gesetzliche Formlichkeiten erfüllt worden sein. Denn wenn auch in *l. 137. Dig. de regulis juris* — gesagt ist: *qui auctore judicis comparavit, bonae fidei possessor est;* so geht es doch aus *l. 5. et 6. Cod. comminationes etc. (7, 57),* in Verbindung mit *l. 1. Cod. de fide et jure hastae fiscalis (10, 3),* hervor, dass dies nur der Fall ist, wenn der Beamte zur Handlung berechtigt war, und alle Formlichkeiten erfüllt worden sind.

§. 332.

Wer in den Umständen hinreichende Veranlassung hatte, irgend eine Mangelhaftigkeit bei seiner Erwerbung zu vermuthen, und die Verdachtsgründe ohne gehörige Nachforschung unbeachtet gelassen hat, der muss als unredlicher Besitzer betrachtet werden, denn weder Rechtsirrthum noch grobe Unkenntniss fremder Thatsachen entschuldigen,

l. 4 l. 9. §. 2. Dig. de facti et juris ignorantia (22, 6),
l. 31, l. 32, §. 1. Dig. de usucap. (41, 3),
l. 2. §. 15. l. 7. §. 2. et 4. Dig. pro emtore (41, 4),
quia scit aut scire debet.

§. 333.

Wenn der Besitzer in gutem Glauben war, und es treten dann solche Verhältnisse ein, welche ursprünglich

Digitized by Google

den guten Glauben ausgeschlossen hätten, so unterliegt er den Folgen des nicht guten Glaubens. Dies bewirkt namentlich nicht blos die erhobene Klage oder *litis contestatio, in jus vocatio, libelli oblatio, citatio ad processum.*

l. 26. Dig. de rei vindicatione,
l. 10. Cod. de acquir. vel ret. poss.
l. 2. Cod. de annali except.,
l. 7. Cod. de praescript. 30 vel 40 annorum,
l. 2. Cod. de fructibus et litium expensis (7. 51),

sondern jede *Interpellatio*, überhaupt jede Anforderung, jedes Wissen, dass Ansprüche erhoben werden.

l. 20. §. 6. 11. l. 25. §. 7. Dig. de hereditatis petitione (5, 3),

ex quo quis scit a se peti, nam ubi scit (a se peti) incipit esse malae fidei possessor.

Einerlei wer die Ansprüche erhoben hat.

A quo denunciatum est senatus non exigit; quicunque ergo fuit, qui denunciavit (possessori) nocebit.

l. 20. §. 11. cit. in fine.
l. 10. Cod. de acq. vel retinend. possessione (7, 32). Confr. §. 175.

B. In facto.

§. 334.

Wie bereits unter Titel III. dieses Hauptstücks, insbesondere §. 235. bis 243. dargethan worden ist, wusste der Fiscus,

1) dass ein Testament vorlag,
2) dass für den Fall des Nichtzurechtbestehens desselben gesetzliche Erben vorhanden waren;
3) dass die zum Ausschluss der vorhandenen Testaments- oder gesetzlichen Erben, vorgeschriebenen Förmlichkeiten weder wie durch Decret vom 24. Febr. 1691 (§. 55.) befohlen, noch wie durch

Digitized by Google

die Gesetze bestimmt (§. 220.) statt gefunden hatten. Er wusste somit

4) dass keiner der gesetzlichen Fälle zur Begründung des Erbrechts des Fiscus (§. 212.) vorlag;
5) dass er sonach durchaus keine *justa causa* hatte, Besitz von der Erbschaft zu nehmen, und ihm jeder Rechtsgrund abging;
6) dass sein Titel nicht einmal ein putativer war;
7) dass er jeden Falls wegen Nichtvorhandenseins der Erfordernisse unter 3. auf einem groben Rechtsirrthum beruhte.

§. 335.

Demungeachtet hat der Fiscus Besitz von dem zur Verlassenschaft gehörigen Vermogen genommen, im gesetzlichen Sinne des Wortes dieselbe invahirt, ohne weiters über einen Theil derselben verfügt, und den später sich meldenden und ihr Erbrecht dokumentirenden Erben die Herausgabe verweigert.

§. 336.

Der *fiscus* war also bei der Besitznahme des Erbvermogens nicht nur

1) im Zweifel über sein Recht und das Recht Anderer auf die Erbschaft (327, 328, 329, 330). Er hatte
2) nicht allein keinen gültigen Rechtsgrund (§. 325,329.)
3) keinen putativen Titel (§. 330.)
4) in den Umständen hinreichende Gründe, eine Mangelhaftigkeit seines Besitzes zu vermuthen (332.)

Desselben Titel war, wenn ihm überhaupt ein solcher zur Seite stand —

5) keineswegs von sogar grobem Rechtsirrthum oder entgegenstehenden gesetzlichen Vermuthungen befreit (§. 324, 325), sondern der *fiscus* wusste sogar mit Bestimmtheit,
6) dass die Erbschaft Andern und wem, daher

Digitized by Google

nicht ihm gehöre (§. 323.) Er befand sich somit nicht nur in positivem bösem Glauben.

Es liegt sogar der in

l. 24. §. 2, 3. Dig. de hereditatis petitione (5, 3).

also lautend

§. 2. *Quod ait senatus: eos qui bona invasissent quae scirent ad se non pertinere, etiam si ante litem contestatam fecerint, quominus possiderent, perinde condemnandos quasi possiderent, ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur, sed et culpa; et ideo ab eo qui ab alio non exegit, vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse; hoc utique si exigere potuit.*

§. 3. *Quod autem ait senatus: eos qui bonos invasissent, loquitur de praedonibus, id est de his, qui cum scirent ad se non pertinere hereditatem invaserunt bona, scilicet cum nullam causam haberent possidendi.*

Zu deutsch:

„Der wird als Räuber angesehen, welcher, während er weiss, dass ihm eine Erbschaft nicht zukomme, sich des Nachlasses angemasst hat, ohne einen Grund zur Besitzergreifung zu haben."

vorgesehene Fall gegen den Fiscus vor und derselbe haftet, wie schon §. 169 *seq* nachgewiesen worden ist, für allen, den Metzger-Weibnom'schen Erben durch seine Usurpation entstandenen Schaden, insbesondere nach §. 3 der erwähnten *l.* 24 für alle Nutzungen und zwar nicht blos für die wirklich bezogenen, sondern auch für die, welche er hätte beziehen sollen und können, wie hoch sich auch der Betrag des Ganzen belaufen möge (§. 178).

Digitized by Google

§. 337.

Da hiernach ohne allen Zweifel der böse Glaube gleich von Anfange an, *initio possessionis*, vorhanden war, so ist es überflüssig, hier in eine Erörterung der thatsächlichen Ursachen einzugehen, wodurch — wäre der Fiscus bei der Besitzergreifung in gutem Glauben gewesen — derselbe in bösen Glauben versetzt worden sein würde.

Conferatur übrigens Abtheilung VII. Ziffer III. hier unten.

Abtheilung V.

Nichtlauf der Verjährung wegen Minderjährigkeit der Berechtigten oder Aufenthalt derselben im Auslande.

A. In jure.

I. Wegen Minderjährigkeit.

§. 338.

Dass während der Minderjährigkeit derjenigen, gegen welche verjährt werden soll, auch die 30 oder 40jährige Praescription nicht läuft, sondern schläft, bestimmen eine Menge Gesetzesstellen, unter andern *l. 3. Cod. quibus non objicitur longi temporis praescriptio*, geht namentlich auch aus

l. 3. Cod. de praescriptione 30 vel 40 annorum (7, 39), und

l. 5. Cod. in quibus causis in integrum restitutio necesse non est (2, 41) — hervor.

§. 339.

Wenn nun auch im Allgemeinen bei theilbaren Rechten dieser Nichtlauf dem volljährigen *socius* nicht zu statten kömmt,

Digitized by Google

l. 47. §. 1. Dig. de minoribus 25 ann.
l. unica Cod. si in communi eademque causa restitio postuletur (2, 26),
l. 2. in fine Cod. si unus ex pluribus appellaverit (7, 68),

so steht doch nach *l. 4. §. 3. Dig. si servitus vindicetur (8, 5),*
l. 10. Dig. quemadmodum servitus vindicetur (8, 6),
l. 1. et l. 2. p. Cod. si unus ex pluribus (7, 68),

fest, dass bei untheilbaren Rechten der Vortheil des Minderjährigen dem Volljährigen zu gut kömmt; es müssen daher hier, wo es sich von einer *universitas juris*, überdies von einer Erbschaft handelt, bei der das *jus accrescendi* eintritt, vermöge welchem, wenn auch der Volljährige wegfällt, dem Minderjährigen dessen Antheil zuwächst, dieselben Grundsätze in Anwendung kommen.

II. Wegen Aufenthalts im Auslande.

§. 340.

Hier ist vor Allem eine Verschiedenheit zwischen Ausländern und Abwesenden im Gebiete der Verjährungslehre nicht zu übersehen.

Anwesend ist, wer in derselben Provinz oder in demselben Gerichtsbezirk wohnt.

Abwesend ist der, bei welchem dies nicht der Fall ist.

Ausländer dagegen ist der, welcher nicht unter derselben Oberherrschaft, sondern in einem andern Lande wohnt, Mitglied eines andern Staatsvereins ist.

Der Ausländer ist immer zugleich Abwesender, nicht aber umgekehrt.

Digitized by Google

§. 341.

Hugo de Groot in seiner oft erwähnten Einleitung in die holländische Rechtsgelehrtheit Buch II. Theil 7, wo er von der Ersitzung der liegenden Güter handelt, sagt:

1) *Nr. 33. Waer uit schynt te blyken, dat van outs niemand door besitten wiert geeygent ten zy hy hadde goede aankomste (justus titulus) goede trouwe (bona fides). Kennisse van dengenen die sonder twyffel verkondige daer over dede doen* (öffentliche Verkündigung durch die Gerichte) *Uitlandigen ende Weesen uitgenomen* (Ausländer und Minderjährige ausgenommen).

2) *Nr. 37. Is van outs voor regt gebruikt, dat soo wie vredelyk besit heeft gehad van eenige onsverende goederen den tyt van dertig jaren, dat hy de goedern sal blyven besitten eeuwig, maer dat sulx geen plaets en soude hebben jegens de Weeskindern nogte dengenen die om deugdelyke of noot-sake lange uitlandig zyn geweest.*

Also: dass die Verjährung von dreissig Jahren eben so wenig, als gegen die Minderjährigen, gegen diejenigen laufe, die aus gültigen Ursachen oder nothwendiger Weise im Auslande sind.

Diese Ansicht finden wir bestätigt in *Kerstemanns hollandsch Regtsgeleerd Woordenboek, verbo præscriptie, verbis: uitgezondert Minderjarigheid, Uitlandigheyd etc.*

§. 342.

Einen Grund zu dieser Annahme nach holländischem Rechte finden wir im römischen Rechte selbst wegen der Unmöglichkeit, in welcher sich Ausländer befinden, ihre Rechte zu verfolgen.

Conferatur Abtheilung VI. hier unten.

Insbesondere aber in

Digitized by Google

l. 5. Cod. in quibus causis in integrum restitutio necesse non est (2. 41)

Hier verfügt Justinian, dass in allen Fällen, in welchen die *restitutio in integrum* gegen die Verjährung zulässig sei, bis zum Anfange der Restitutions-Frist *(tempus utile ratione initii)* die Verjährung nicht laufen soll.

Er stützt diese Entscheidung auf folgenden Grund:

Melius etenim est, intacta eorum jura servari, quam post causam vulneratam remedium quærere.

Da nun, wie Hauptstück III. Titel II. hier unten nachgewiesen werden wird, in Holland die Ausländer als solche, auch gegen die 30jährige Ersitzung restituirt werden, so folgt hieraus von selbst, dass es dem römischen Rechte vollkommen entspricht, dass die Verjährung gegen Ausländer nicht läuft.

§. 343.

Zu der Ansicht, dass die Verjährung gegen Ausländer schlafe, bekennt sich auch

Unterholtzner Verjährungslehre §. 89.

wo er sagt: Uebrigens scheint sogar jegliche Abwesenheit wenigstens so lange als Hinderniss der Verjährung zu gelten, als die Abwesenheit ausser Landes dauert.

Ausdrückliche Verfügungen darüber enthalten eine Menge dort angeführter Partikular-Rechte, in welchen der Aufenthalt ausserhalb Landes und die Abwesenheit über Land und See als Hinderniss des Laufes der Verjährung bezeichnet wird.

B. In facto.

I. Wegen Minderjährigkeit.

§. 344.

Es handelt sich hier von einer Erbschaft, wenn auch nur einer der Erben sein Recht darauf nachweist, so

Digitized by Google

fällt sie ihm ganz anheim, da ihm die Theile der andern zuwachsen.

Aus den Akten, welche die Erben zur Sicherstellung ihrer Erbqualität vorlegen werden, wird es sich ergeben, dass in den vielfach verzweigten Erbstämmen seit der Eröffnung der Erbschaft, oder doch zu der Zeit, während welcher die Verjährungsfrist lief, immer Minderjährige unter den Erben sich befanden, so dass also nie die gesetzlich erforderliche Frist sich ergänzen konnte.

II. Wegen Aufenthalts im Auslande.

§. 345.

Alle Erbschaftskläger sind Angehörige anderer Staaten, also Ausländer (§. 340). Dass ihr Aufenthalt im Auslande auf gültigen Ursachen beruhte (§. 341), kann nicht bestritten werden.

Die Verjährung konnte also gegen sie eben so wenig laufen, als wären sie alle während der ganzen Zeit seit Eröffnung der Erbschaft minderjährig gewesen.

Abtheilung VI.

Nichtlauf der Verjährung wegen Unmöglichkeit der Verfolgung der Rechte.

A. In jure.

§. 346.

Contra non valentem agere non currit praescriptio — ist ein Grundsatz, der nicht nur aus der Natur der Verjährung hervorgeht, sondern auch durch alle Gesetzgebungen anerkannt ist.

I. Derselbe geht aus dem Wesen der Verjährung hervor.

§. 347.

Wie bereits §. 250 bis 254 nachgewiesen worden ist, beruht die Verjährung einzig und allein auf der Vermu-

Digitized by Google

thung, dass der Eigenthümer oder Berechtigte seine Ansprüche aufgegeben habe.

Ueberall, wo dieser Grund nicht vorhanden ist, kann nach dem Rechtssatz: *Cessante ratione cessat lex ipsa*, von einer Verjährung nicht die Rede sein.

§. 348.

Nicht jedes Verlassen einer Sache enthält eine Aufgebung derselben, nicht jede Nichtausübung oder Nichtverfolgung eines Rechts involvirt eine Verzichtleistung auf dasselbe.

Es muss ein freiwilliges Verlassen sein. Dies ist aber durch die Kenntniss vom Rechte bedingt.

Darum sagt

1) *Hugo Grotius de jure belli ac pacis lib. 2, cap. 4. Sed ut ad derelictionem præsumendam valeat silentium, duo requiruntur, ut silentium sit scientis, et ut sit libere volentis. Nam non agere nescientis caret effectus, ut alia causa cum apparet, cesset conjunctura voluntaria.*

2) *Gailus observ. lib. 2, obs. 19, Nr. 18. Præcipuum præscriptionis fundamentum tam de jure naturali quam de jure civili est derelictio tacitusque domini jus suum diutissime non prosequentis consensus.*

3) *Carpzow decisiones p. 2, d. 116. Ita vero consensus et derelictio naturali ratione scientiam aliquam præsupponit, nam qui jus suum ignorat, plane is hoc dereliquisse atque alienasse dici nullo modo potest.*

4) *Le Président Favre com. lib. 7, tit. 7, def. 3. Intellige si scivit natam esse sibi occassionem utendi jure suo, secus enim si ignoravit.*

Digitized by Google

§. 349.

Auch im römischen Rechte finden wir überall den Grundsatz anerkannt, dass das Aufgeben eines Rechts durch ausdrückliche oder doch gesetzlich vermuthete Einwilligung, diese aber immer durch das Wissen, die Kenntniss vom Rechte bedingt ist.

Cum inscientia domini proprii et errantis nullum habeat consensum.

l. 23 Cod. de locato et conducto (4. 65).

l. 1 pr. Dig. de judiciis (5. 1)

In totum omnia quæ animi distinctione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.

l. 76 Dig. de regulis juris.

II. Der Grundsatz ist hinsichtlich der Verjährung durch die Gesetze anerkannt.

§. 350.

Ganz allgemein finden wir ihn ausgesprochen in

l. 1, §. 2 Codicis de annali exceptione (7. 40)

wo Justinian sagt: *In omnibus his casibus nullam temporalem exceptionem opponi nisi ex quo actionem movere potuerint, quis enim incusare eos potuerit, si hoc non fecerint, quod et si maluerint minime adimplere valebant.*

§. 351.

Es steht nicht entgegen, weder

1) dass hier nur von der *temporalis exceptio* geredet wird, noch

2) dass Justinian am Schlusse die Worte „*lege obviante*“ hinzusetzt, denn diese Umstände beziehen sich nur auf die Veranlassung der Verfügung, dass aber bei der Erklärung der Gesetze die *occasio* von der *ratio* derselben, wohl zu unterscheiden

Digitized by Google

ist, bedarf wohl keiner Ausführung. Beachtet man die Art und Weise, wie die Entscheidungen der römischen Kaiser erfolgt sind, dass sie nämlich gewöhnlich auf Fragen in concreten Fällen unter Hinzufügung der gesetzlichen Bestimmung als *ratio decidendi* ertheilt wurden, so begreift man, dass eine solche, hermeneutischen Regeln gemäss, als allgemeine gesetzliche Verfügung anzusehen ist, die überall ihre Anwendung findet, wo ihr Grund vorhanden ist.

Dass aber das Nichtklagen-Können, *agere non valere*, der Bestimmungsgrund war, ist wohl klar.

Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

Valeat aequitas quæ in paribus causæ paria jura desiderat, quod in re pari valet, valeat in hac quæ par est.

Cicero Topic.

§. 352.

Anwendung jenes, in der §. 350 angeführten Stelle ausgesprochenen Grundsatzes finden wir in einer Menge römischer und canonischer Gesetze, namentlich in

l. 7, §. 4 Cod. de præscriptione 30/40 annorum (7. 39)

l. 1, 2, 3, 6, 8. Cod. quibus non objicitur longi temporis præscript. (7. 35)

l. 18. Cod. de postliminio reversis (8. 51)

l. 2. §. 1, l. 26 pr. §. 7, l. 28 pr. Dig. ex quibus causis majores (4. 6)

l. 3 Cod. de rest. milit. (2. 51)

l. 4 Cod. quibus non objicitur præscriptio (7. 35)

Cap. 10, 13, 15. Dig. de præscriptionibus (2. 26)

Reichsabschied von 1654 *art.* 172.

Ferner und zwar unter Anführung jenes allgemeinen Entscheidungsgrundes in

Digitized by Google

l. 16 Dig. de fundo dotali (23. 5)
eumque petere neglexerit vis, cum id facere posset, rem periculi sui fecit.

l. 1 Dig. de diversis temporalibus præscriptionibus (44. 3)
in quibus experiendi potestas, id est facultas agendi non fuit.

l. 6 Dig. de calumniatoribus,
qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere.

l. 2 pr. Dig. quis ordo in possessionibus servitur (38. 15)
Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint; scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere.

Wenn aber während eines ganzen Zeitraums, an keinem Tage das *scire et posse* vorhanden waren, so kann die ganze Zeit bei der Verjährungsfrist nicht in Anrechnung kommen.

Endlich in

l. 2. Cod. de servitutibus (3. 34).

nach welcher nur die *patientia domini cum scientia conjuncta* die Ersitzung begründet, und in

l. 4. Codicis (7. 35).

zu deutsch also lautend: Wenn der Besitz ohne Anfechtung unangetastet gedauert hat, so muss die vorgeschützte Verjährung von Wirksamkeit sein; allein gegen Abwesende entweder in Staatsgeschäften oder überhaupt durch Zufall verordnen wir, soll dies keineswegs statt finden.

Dass hier die Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung, Beweggrund der Entscheidung ist, und dass dem, der im Auslande sess- und wohnhaft ist, ohne von dem Rechte, das er verfolgen soll, Kenntniss zu haben, dieselben Rechte gegen die Verjährung zustehen müssen, wie dem,

Digitized by Google

der nur durch Zufall abwesend ist, kann nicht bezweifelt werden.

Non negligentibus subvenitur, heisst es in

l. 16 Dig. ex quibus causis majores (4. 6)

sed necessitate rerum impeditis.

Ut sit inter desides et vigilantes differentia, sagt Justinian in

l. 2 pr. Cod. de annali exceptione (7. 40)

cum contra desides homines et sui juris contemtores odiosæ exceptiones oppositæ sunt.

l. 3 in fine ibidem.

Es können aber diejenigen, welche ihr Recht nur darum nicht ausüben, weil sie es nicht kennen, und sich in einer Lage befinden, dass sie keine Kenntniss davon haben können, nicht nachlässige Menschen und Verächter ihres Rechtes genannt, sondern müssen als *necessitate rerum* verhindert erachtet werden.

§. 353.

An Autoritäten zur Unterstützung der allgemeinen Anwendbarkeit des hier erörteten Grundsatzes mangelt es nicht.

Es genügt hier nur folgende anzuführen:

1) *Leyser Med. ad Pandectas sp. 454, N° 7. et sp. 463, N.° 9.*

Præscriptio contra eum qui jus suum ignoravit, locum non habet.

2) *Stryk usus modernus lib. 44, tit. 3, §. 4 et 21.*

Absenti et ignoranti negligentia in cujus tamen pœna unice latitat, opponi non potest.

Interdum et facti impedimentum ipso jure impedit præscriptionem tale est hostilitas, bellum, pestis et causae similes, quò tempore nullæ currunt præscriptiones, sed dormire dicuntur, prout hæc sententia in praxi obtinet.

Digitized by Google

3) *Carpzow decisiones p. 2, dec. 116.*
4) *Voet Comment. lib. 44, tit. 3, N.° 11.*
5) *Schmier Jurisprudentia canonica civilis lib. 1, tract. 2, cap. 3, sect. 1, §. 1, N° 30* sagt: *At de illo qui agere non valet, prudenter neque præsumere, quod rem aut jus abdicare cogitat; ergo contra illum, qui agere non valet, præscribere quis non potest.*

§. 354.

Der Grundsatz *contra non valentem agere non currit praescriptio* muss also ohne allen Zweifel denjenigen gegen die Verjährung schützen, welcher sich ohne sein Verschulden und gezwungen (*deugdelyk of nootsake* §. 341.) in einer solchen Lage befand, dass er von der Existenz — dem Anfall des Rechts keine Kenntniss erlangen konnte.

Dieser Schutz muss gewiss, und ohne allen Zweifel gegen denjenigen eintreten, welcher verpflichtet war, den Berechtigten von dem Anfalle des Rechtes Kunde zu geben, und es nicht gethan hat.

l. 29, 134, 161 Dig. de regulis juris (50. 17)
cap. 66 de regulis juris in VIto.
Conferatur Abtheilung VII. *infra* §. 365.

B. In facto.

§. 355.

Die Metzger-Weibnom'schen Erben sind geboren, sess- und wohnhaft im Auslande. Ihr Aufenthalt im Auslande beruht daher auf, durch die Gesetze nicht gemissbilligten (*deugdelyken*) Gründen, ist die Folge einer aus den Verhältnissen hervorgehenden Nothsache.

Ihnen steht daher, da Thatsachen nicht vermuthet werden, sondern bewiesen werden müssen, die Vermuthung zur Seite, dass sie von dem Anfall der Erbschaft durch Testamente, oder in Kraft des Gesetzes nichts erfahren haben.

Digitized by Google

Die holländische Regierung war, vor Besitznahme der Erbschaft, verpflichtet die durch die Gesetze und überdies auch noch durch das Dekret des Statthalters (§. 61.) vorgeschriebenen Aufforderungen ergehen zu lassen.

Es kann den genannten Erben nicht erwiesen werden, dass die Ehefrau Baumann vor 1818 (§. 115.) und die übrigen Erben vor 1835 (§. 5 et 124.) Kenntniss von der ihnen zurückgelassenen Erbschaft erhalten haben.

Dieselben waren also auch, bis zu jener Zeit, ausser Stand, wegen der Erbschaft Klage zu erheben, oder irgend Verfolgungen zu beginnen.

Der Lauf der Verjährung gegen sie konnte somit gesetzlich erst von jener Zeit an beginnen.

Abtheilung VII.

Unterbrechung des Laufs der Verjährung.

Im Allgemeinen.

§. 356.

Da die Gesetze zur Verjährung eine *continua possessio* erfordern (§. 278.), so ist die Unterbrechung des Besitzes in der Art ein Hinderniss, dass, tritt sie vor vollendeter Ersitzung ein, die vor ihr abgelaufene Zeit des Besitzes bei Berechnung der gesetzlichen Frist (Abthl. IX.) nicht mehr in Computation kömmt.

§. 357.

Die *interruptio* ist entweder

1) *naturalis*, wenn der körperliche Besitz auf irgend eine Weise verloren geht; oder
2) *civilis*, wenn Verhältnisse eintreten, welche bewirken, dass auch bei fortgesetztem körperlichem Besitz die bisherige Besitzes-Zeit bei Berechnung der Frist nicht mehr in Anschlag kommt.

Digitized by Google

Von der letztern allein wird hier gehandelt.

Die *interruptio civilis* geschieht entweder

a) durch Anerkennung des Rechts des Gegners (*agnitio*) oder

b) mittelst Handlungen, wodurch die Rechte des Eigenthümers geltend gemacht werden; oder

c) durch Eintritt des nicht guten Glaubens.

Unterabtheilung I.

Unterbrechung des Besitzes durch Anerkennung des Rechtes.

A. In jure.

§. 358.

Dass eine Anerkennung des Rechts des Eigenthümers durch den, der es besitzt, die Verjährung unterbricht und einen neuen Lauf der gesetzlichen Frist begründet, geht hervor aus

l. 7, §. 5 et 6, l. 8 §. fin. Cod. de præscriptione 30 vel 40 annorum (7. 39)

l. 7, §. 15 et 16 Dig. de senatus consulto Macedoniano.

Leyser Meditationes spec. 464, N° 3.

Minima agnitione tollitur præscriptio.

Die Anerkennung geschieht nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend.

l. 4 Cod. (4. 30)

§. 359.

Als eine solche Anerkennung müssen ohne Zweifel angesehen werden, sowohl

1) ein Vergleich über das Recht, selbst wenn er aus irgend einer Ursache nicht vollzogen worden ist:

Quod ego verum puto, etiamsi obligatio renovata

Digitized by Google

aut in transactionem redacta rescindatur aliqua de causa. Manent enim confessiones et restituuntur actiones, ut agnitæ contractu, quamlibet rescissibili.

Baldus in lege: si abjunctis Cod. si certum petatur.

als auch

2) eine Aufforderung an die Eigenthümer, das Recht geltend zu machen.

Denn eine solche enthält für den Fall des Auftretens und Nachweisens der Erbqualität das Versprechen, die Erbschaft auszuliefern, also stillschweigend die Anerkennung des Rechts.

B. In facto.

§. 360.

Folgende Handlungen der niederländischen Regierung müssen als Anerkennung des Rechtes der Erben nach §. 358 und 359 erachtet werden:

1) Der am 28. September 1695 (§. 76) mit Grempf abgeschlossene Vergleich, welcher die Rechte der Erben anerkannte, und nur darum nicht vollzogen wurde, weil Grempf seine Erbqualität nicht nachweisen konnte.
2) Die in den Monaten November und Dezember 1700 zuletzt am 30. Dezember vollzogene Aufforderung an diejenigen, welche sich als Erben legitimiren würden, die Erbschaft in Empfang zu nehmen. (§. 83 und 84.)
3) Die im Jahr 1798 erfolgten ähnlichen Aufforderungen. (§. 112 und 113.)

Das zur Verjährung erforderliche *tempus legitimum* kann also, alle andere Requisite vorausgesetzt, immer nur von 1798 an gerechnet werden.

Digitized by Google

Unterabtheilung II.

Unterbrechung durch Verfolgungs-Handlungen.

A. In jure.

§. 361.

Die Unterbrechung durch Verfolgungsakten findet statt
a) gerichtlich oder
b) aussergerichtlich.

§. 362.

Gerichtliche Unterbrechung bilden die Zustellung der Klage *(libelli oblatio)*, Vorladung vor Gericht, überhaupt jede Interpellation vor dem Richter.

l. 10. Cod. de acq. et ret. poss. (7, 32),
l. 2. Cod. de annali exceptione (7, 40),
l. 7. p. Cod. de praescriptione 30 vel 40 annorum (7, 39).
Voet Comment. lib. 44 lit. 3. N.° 19. et 20.

§. 363.

Als aussergerichtliche Unterbrechung muss angesehen werden jede Denunciation, jede aussergerichtliche Interpellation, überhaupt jede Willensäusserung, woraus hervorgeht, dass man sein Recht nicht aufzugeben, sondern zu verfolgen gesonnen ist.

l. 10. §. 3. Dig. quae in fraudem creditorum (42, 8).
l. 17. Cod. de rei vindicatione (2, 32),
l. 10. Cod. de acq. et ret. poss. (7, 32),
Cap. 8. x. de praescriptionibus (2, 26).
Voet l. cit.
Negligens dici nequit, qui interpellavit debitorem.

Digitized by Google

§. 364.

Dass die von einem der Berechtigten ausgegangene Unterbrechung auch den Mitberechtigten zum Vortheil gereicht, geht hervor aus

l. 10. Cod. citata

possessionem ita demum legitimam, cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur.

l. ult. Cod. de bonis auctoritate jud. possid. (7, 72),

l. 12. Dig. de rebus auct. jud. possid. (42, 5), *et ideo caeteris quoque prodest.*

Nach der §. 333. angeführten *l. 20. §. 11. Dig. de hereditatis petitione* macht es sogar keinen Unterschied, ob die Unterbrechung durch einen Berechtigten, oder einen dritten, Nichtberechtigten geschehen ist.

§. 365.

Die Unterbrechung der Verjährung ist eine Bedingung, wodurch, die begonnene Verjährung unwirksam gemacht wird. Nun ist es aber anerkannter Rechtsgrundsatz, dass gegen denjenigen die Bedingung als eingetreten erachtet wird, welcher ihren Eintritt verhindert, oder auf irgend eine Weise den Nichteintritt verschuldet hat.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quominus fiat.

l. 39. Dig. de regulis juris.

In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset.

l. 161. eodem titulo.

Diese Verfügung ist eine Folge des in

l. 13. Dig. ibidem

ausgesprochenen Grundsatzes:

nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest. Conferantur etiam

Digitized by Google

l. 76. et 185. Dig. de regulis juris,
C. 66. de regulis juris in VIto.

Wenn daher *in facto* nachgewiesen wird, dass der Fiscus oder die holländische Regierung durch Nichterfüllung irgend einer Obliegenheit den Metzger-Weibnomschen Erben gegenüber, das Auftreten derselben zur Verfolgung ihrer Rechte verhindert, oder das Nichtauftreten veranlasst hat, so muss gegen den Fiscus eine sich, gleichwie die Unterlassung jener Pflicht, täglich erneuernde Unterbrechung angenommen werden.

§. 366.

Da unter den Gesetzbüchern, welche 1809 und 1838 eingeführt worden sind (§. 135., 137.) keine Verfolgungen stattgefunden haben, und nach der Gesetzgebung von 1811 bis 1838 (§. 136.), nur die auf Anstehen der Ehefrau Baumann (§. 115) ergangene Vorladung des Fiscus vor das Gericht zu Breda als ein, die Verjährung unterbrechender Verfolgungsakt angesehen werden kann, so genügt es, hier anzuführen, dass nach Art. 2244., 2246. und 2247 des *Code Napoleon* jede, nur nicht in formeller Hinsicht nichtige Vorladung selbst vor einem incompetenten Richter, die Verjährung unterbricht.

B. In facto.

§. 367.

Dass die holländische Regierung gesetzlich verpflichtet war, die Metzger-Weibnom'schen Erben zum Empfange der Erbschaft aufzufordern, dass sie es aber nicht, oder nicht zweckdienlich, und wie sowohl durch Gesetze, als durch Decret Wilhelm des III. vorgeschrieben, gethan hat, ist §. 236. seq. nachgewiesen worden. Wenn nun vernünftiger Weise nicht anders angenommen werden kann, als dass die Erben, wären sie dazu gehörig auf-

Digitized by Google

gefordert worden, ihre Rechte auf die Verlassenschaft auf jede rechtliche Weise, also auch nöthigen Falls durch Verfolgungsakten geltend gemacht haben würden, so ist es klar, dass der Fiscus, oder die ihn repräsentirende holländische Regierung durch Nichterfüllung ihrer gesetzlichen Obliegenheiten die Verfolgung verhindert, oder doch wenigstens die Nichtverfolgung verschuldet hat.

Folgerecht steht es nach §. 365. sicher, dass die gesetzliche Unterbrechung der Verjährung nicht nur als erfolgt, sondern auch als sich seit dem Tode des Erblassers jeden Tag erneuert habend zu erachten ist.

§. 368.

Dass auch die Klage vom 22. Juni 1821 (§. 121.) die Verjährung in der Art unterbrochen hat, dass nach Grundsätzen des *Code Napoleon* von da an wieder eine neue Verjährung von 30 Jahren läuft, bedarf keiner weitern Ausführung.

Unterabtheilung III.

Unterbrechung durch Verwandlung des guten Glaubens in nicht guten Glauben.

A. In jure.

§. 369.

Für den Fall nur, dass gegen das unter Abtheilung IV. Entwickelte angenommen werden könnte, sowohl

1) dass der Fiscus nicht schon im Anfange der Besitzergreifung in nicht gutem Glauben war, als auch
2) dass nach römischem Rechte der später eingetretene nicht gute Glaube der Verjährung nicht entgegenstehe,

müsste nach canonischem Rechte, welches ohne allen

Digitized by Google

Zweifel auch die *mala fides superveniens* als ein Hinderniss der Verjährung anerkennt, die Verwandlung des guten Glaubens in nicht guten Glauben als eine Unterbrechung der *justa possessio* in der Art angesehen werden, dass wenn auch später der körperliche Besitz während der gesetzlichen Frist fortgedauert hat, dennoch eine Verjährung nicht eintreten könnte. *Confer.* Abtheil IV. Unterholzner Verjährungslehre §. 122. *in fin.*

Diese Ansicht wird durch das bekannte Rechts-Axiom bestätigt:

qua ratione quis in mala fide constituitur, eadem contra eum praescriptio interrumpitur.

§. 370.

Welche Ereignisse diese Verwandlung bewirken, ist bereits Abtheilung IV. §. 333. nachgewiesen worden.

Hier ist insbesoudere nicht zu übersehen, dass nicht nur

1) nach *l. 10. Cod. de acq. et ret. possessione (7, 32),* die Unterbrechung des einen Berechtigten dem andern zum Vortheil gereicht;

Possessionem ita demum legitimam, cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur, sondern sogar, vorzüglich wenn es sich von Erbschaften handelt,

2) nach *l. 20. §. 11. Dig. de hereditatis possessione (5, 3),* die Unterbrechung auch dann eintritt, wenn das Ereigniss der Verwandlung von einem Dritten ausgeht, der nicht berechtigt war.

Conf. §. *333.*

B. In facto.

§. 371.

Hiernach wurde die Verjährung in dieser Hinsicht nach Prinzipien, wenn auch nicht des römischen, doch des canonischen Rechts auch unterbrochen:

Digitized by Google

1) durch den Vergleich mit Gremph (§. 76.);

2) durch die Verfolgung des Leendert Block im Jahr 1700 (§. 86.);

3) durch die Aufforderungen vom Jahr 1700 (§. 83. und 84.);

4) durch die Verfolgung des Arien Aerts Vermeulen von 1701 bis 1725 (§. 87 bis 95.);

5) durch die des Johann Hachenberg von 1761 bis 1773 (§. 101 bis 108.);

6) durch die Aufforderungen vom Jahre 1798 (§. 112. et 113.);

7) durch die Klage der Ehefrau Baumann am 22. Juni 1821 (§. 121).

Abtheilung VIII.

Verzichtleistung auf die Verjährung.

A. In jure.

§. 372.

Für den Fall, dass, weil nur nicht bereits vollendete Verjährungen unterbrochen werden können, die §. 358 als Unterbrechungs-Ereignisse aufgeführten Aufforderungen nicht als solche sollten angesehen werden können, entsteht die Frage:

1) ob man auf eine erworbene Verjährung verzichten könne?

2) welche Handlung als eine solche Verzichtleistung zu erachten sei?

§. 373.

Ad 1. Nach der in

l. 29. Codicis de pactis (2. 3).

Digitized by Google

genommenen Regel: *omnes licentiam habere, quae pro se introducta sunt renuntiare,*

und *l. 46. Dig. de pactis (2. 14).*

cum liceat sui juris persecutionem aut spem futurae perceptionis deteriorem conditionem constituere,

kann es keinem Zweifel unterliegen, dass jeder Vertrag, wodurch ein Recht aufgegeben wird, zulässig ist, insofern derselbe nicht den guten Sitten oder verbietenden Gesetzen widerstrebt.

l. 27. Dig. de regulis juris.

l. 30. Cod. de pactis (2. 3).

Die Verzichtleistung auf eine erworbene Verjährung ist also, weil weder ein Gesetz, noch die guten Sitten entgegenstehen, gültig.

l. 4. §. 4. Dig. si quis cautionibus (2. 11).

Dies kann um so weniger bezweifelt werden, als ja die Einrede der Verjährung nie durch den Richter, ohne dass sie vorgeschützt worden sei, beachtet werden darf.

§. 374.

Ad 2. Die Wirkung der Verjährung ist Vernichtung des Rechts desjenigen, gegen welchen verjährt wird.

Jede Handlung, wodurch das Recht anerkannt wird, enthält nothwendig eine Verzichtleistung auf die Einreden, wodurch die Ansprüche hätten abgewiesen werden können. Da nun ein Vergleich mit dem Versprechen, den Betrag einer Erbmasse zu zahlen, und eine Aufforderung sich zum Empfange einer Erbschaft zu melden, ohne Verwirklichung der Leistung zwecklos wären, so können diese Handlungen ohne Verzichtleistung auf die der Auslieferung entgegengestandenen Einreden und somit auch jener der Verjährung nicht gedacht werden.

Tout ce qui porte avec soi la conséquence nécessaire que la prescription a été abandonnée, sera

Digitized by Google

une preuve suffisante qu'il y a eu renonciation tacite.

Troplong de la prescription. T. 1. p. 72.

B. In facto.

§. 375.

Da sowohl der §. 76. erwähnte Vergleich mit Gremph, als auch die §. 83, 84, 112 und 113 angeführten Aufforderungen von der, den Fiscus vertretenden niederländischen Regierung ausgegangen sind, und beziehungsweise jenes Versprechen enthalten, beziehungsweise für den Fall der Legitimation der Erben die Verbindlichkeit zur Auslieferung der Erbmasse involviren, so hat der Fiscus auf die Einrede der Verjährung, wäre eine solche auch wirklich erworben gewesen, verzichtet.

Abtheilung IX.

Mangel der gesetzlichen Dauer des Besitzes.

Im Allgemeinen.

§. 376.

Nur für den Fall, dass, den stattgehabten rechtlichen Erörterungen zuwider, angenommen werden müsste, dass der Fiscus *possessio justa, animo domini, non precaria, non clandestina, bonae fidei* kurz *ad praescriptionem habilis* gehabt, und die Verjährung nicht wegen Minderjährigkeit, Aufenthalts im Auslande, oder Unmöglichkeit der Geltendmachung der Rechte, geschlafen habe, entsteht die Frage, ob dann das weitere Erforderniss der Verjährung: der fortgesetzte Besitz während der gesetzlichen Dauer vorhanden sei? insbesondere aber und vor Allem welche Zeit die Gesetze zur Ersitzung einer Erbschaft bestimmen?

Digitized by Google

§. 377.

Dass es sich im Allgemeinen, und besonders auch weil in den Niederlanden die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* nicht mehr platzgreiflich sind, nach holländischem Rechte, hier nur von der *longi* oder *longissimi temporis praescriptio* handeln könne, ist §. 263 nachgewiesen worden.

§. 378.

Nach römischem und canonischem Rechte wird dazu dreissigjähriger Besitz erfordert. Nach holländischem Rechte tritt die Verjährung von Immobilien und Erbgütern erst nach 33 Jahren 4 Monaten (ein drittel Jahrhundert) ein.

Na het algemeen gevoelen der Regtsgeleerden zoo heeft Praescriptie tot het bekomen van den Eigendom van onroerenden en Erfgoederen by ons plaats na verlop van een derde deel van hondert jaren.

1) *Hollandsch Rechtsgeleerd Wordenboek p. p. verbo praescriptie;*
2) *Grotius Inleyding p. p. l. 2. p. 7 in fine.*
3) *Groenewegen de legibus abrogatis ad tit. de praescript.*
4) *Simon van Leuwen Roomsch-holl. Regt. lib. 3. p. 1 cap. 2. N.° 5.*

Diese Annahme der holländischen Rechtsgelehrten stützt sich auf eine „*Handveste*“ der Frau Maria, Herzogin von Burgund und Gräfin von Holland vom 14. Mai 1476.

§. 379.

Nach dieser Vorausschickung ist es nicht schwer nachzuweisen, dass der Verjährungs-Besitz des Fiscus keinesweges die ganze gesetzliche Frist hindurch gedauert hat, weder

A) in Berücksichtigung der Unterbrechungen, Abtheilung VII. N.° I, II und III, noch
B) in Berücksichtigung der Verzichtleistung Abth. VIII.

Digitized by Google

ad A.

§. 380.

Es haben folgende Unterbrechungen statt gefunden:

1) am 28. Sept. 1695 durch Vergleich mit Gremph (§. 360 Ziffer 1 und 371 Ziffer 1)
2) im Jahr 1700 durch die Verfolgung Leendert Block (§. 371 Ziffer 2.)
3) im November und bis zum 30. December 1700 durch die Aufforderungen der Erben (§. 360 Ziff. 2 und §. 371 Ziffer 3.)
4) von 1701 bis 1725 durch die des *Aerts Vermeulen et Consorten* (§. 371 Ziffer 4.)
5) von 1761 bis 1773 durch die des Lieutenants Hachenberg (§. 371 Ziffer 5.)
6) im Jahr 1798 durch die Aufforderung der Erben (§. 360 Ziffer 3 und §. 371 Ziffer 6.)
7) am 22. Juni 1821 durch die Klage der Ehefrau Baumann (§. 368 und §. 371 Ziff. 7.) endlich
8) durch die nach §. 367 sich seit dem Tode des Erblassers täglich erneuernde Unterbrechung.

Da nun nach §. 369 die Unterbrechungen unter Abtheilung VII. Ziffer 3 die Folge haben, dass auch die längste spätere Dauer des Besitzes keine Verjährung mehr begründet, so ist es klar, dass der holländische Fiscus auch abgesehen von dem constanten ursprünglichen bösen Glauben, und dem Mangel der übrigen zur Verjährung erforderlichen Eigenschaften des Besitzes, nie und zu keiner Zeit weder während eines drittel Jahrhunderts, noch während 30 Jahren zusammenhängenden Verjährungs-Besitz gehabt hat.

Digitized by Google

ad B.

§. 381.

Selbst für den Fall, dass zu irgend einer Zeit vor 1798 dem Fiscus ein gültiger Besitz während der gesetzlichen Zeit zur Seite gestanden hätte, mit andern Worten, dass im Jahr 1798 das Eigenthum durch Verjährung vollständig erworben gewesen wäre, so hätte, weil diese Aufforderung eine Verzichtleistung auf die frühere Zeit enthält (Abtheilung VIII.) und durch die Klage von 1821 die von 1798 an neu laufende Verjährung gesetzlich unterbrochen worden ist (§. 368), der holländische Fiscus nur einen Verjährungs-Besitz von 23 Jahren.

ad A. und B.

§. 382.

Aus allem diesem erhellt sonach, zu Abtheilung IX, dass auch die gesetzliche Dauer des Verjährungs-Besitzes eben so wenig als die übrigen Erfordernisse vorhanden sind.

Zusammenfassung hinsichtlich der Verjährungs-Einrede.

§. 383.

Die Verjährungs-Einrede ist wegen Mangels des gesetzlichen Besitzes unbegründet, denn die *possessio* ist

1) nicht *justa* (Abtheilung I.)
2) *precaria, non animo domini* (Abtheilung II.)
3) *clandestina* (Abtheilung III.) und
4) *malæ fidei* (Abtheilung IV.)

Klebten aber auch dem Besitz diese Mängel nicht an, so wäre die Verjährung dennoch nicht vollendet, weil sie

5) im Sinne des Gesetzes geschlafen hat, und zwar
   a) wegen Minderjährigkeit und Aufenthalts der Berechtigten im Auslande (Abtheilung V.),
   b) wegen Unmöglichkeit der Verfolgung der Rechte (Abtheilung VI.)

Digitized by Google

Im schlimmsten Falle wäre die gesetzliche Dauer des Besitzes nicht vorhanden (Abtheilung IX.) theils wegen

a) Unterbrechung der Verjährung mittelst

1) Anerkennung des Rechts (Abtheil. VII. Ziffer I.)
2) Verfolgungs-Akten (Abtheilung VII. Ziffer II.)
3) Verwandlung des guten in bösen Glauben (Abtheilung VII. Ziffer III.)

theils

b) wegen Verzichtleistung auf die Verjährung und darauf erfolgter Klage. (Abtheilung VIII.)

Die Verjährungs-Einrede wird also ohne Zweifel durch das Gericht verworfen werden.

Sollte dies, was man indessen für unmöglich halten muss, dennoch nicht geschehen, so wäre es, eine Parallele zwischen der Regierung des Kaisers Honorius und jener des Statthalters Wilhelm III. ziehend, der Fall, zu sagen: Unter der ersten haben die Vandalen die Präscription verhindert,

Procop. Histor. Vandal. lib. 1.

unter der letzten haben dagegen Vandalen anderer Art sie bewirkt.

Digitized by Google

III. HAUPTSTÜCK.

Stehen den Metzger-Weibnom'schen Erben, für den Fall, dass die Verjährung als begründet erachtet werden sollte, Rechtsmittel zur Seite, dieselbe unwirksam zu machen?

Insbesondere die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und zwar

TITEL I.

Gegen das Decret Wilhelm III. vom 8. Mai 1692, für den Fall, dass dasselbe der Verjährungs-Einrede zur Grundlage dienen, oder als Erkenntniss im Sinne des §. 226 angesehen werden sollte.

§. 384.

Die Zulässigkeit der Restitution ist bereits §. 243 nachgewiesen worden.

Wenn daher, sei es bei der Einrede der *deshérence,* (Hauptstück II. Tit. III.) sei es bei der Einrede der Verjährung (Hauptstück II. Tit. IV.), Gebrauch von dem fraglichen Decret gemacht wird, so ist dessen Aufhebung entweder mittelst Appellation oder mittelst *restitutio in integrum* zu verlangen.

TITEL II.

Restitution gegen die Verjährung.

Abtheilung I.

Ist die Restitution begründet?

A. In jure.

I. Ist sie gegen die longissimi temporis praescriptio zulässig?

§. 385.

Mit Unrecht würde man behaupten wollen, wegen der Worte in

Digitized by Google

l. 3 Cod. de præscriptione 30 vel 40 ann. (7. 39) *post hanc vero temporis definitionem nihil movendi ulterius facultatem* sei gegen die Verjährung der längsten Zeit, von der es sich hier allein handelt, das *remedium restitutionis in integrum* überhaupt nicht zulässig; denn

1) gestattete die frühere Gesetzgebung im Allgemeinen die ausserordentliche Hülfe der Restitution gegen jede Verletzung,

Dig. de in integrum restitutionibus tit. 4.

in's Besondere

pr. eod. tit.

prætor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit, sive metu, sive calliditate, sive actate, sive absentia inciderunt in captionem;

2) hebt nach allgemeinen Interprätations-Regeln weder

a) im Zweifel, ein späteres Gesetz ein früheres mit ihm nicht unvereinbares, noch

b) ein späteres specielles Gesetz ein früheres allgemeines, in seinen übrigen mit ihm vereinbaren Theilen stillschweigend auf.

3) Durch jene Worte der *l. 3.* ist keinesweges die *restitutio* gegen die 30jährige Präscription ausdrücklich aufgehoben.

So lange daher jenen Worten noch ein anderer Zweck, eine andere Bedeutung zugeschrieben werden kann, darf die behauptete Aufhebung nicht angenommen werden.

Beachtet man nun

4) die Art und Weise, wie die kaiserlichen Entscheidungen gewöhnlich, und dass sie häufig auf einzelne Anfragen, und bestimmte vorgelegte Fälle im Auge habend, erfolgt sind, und bringt

5) die unmittelbar auf jenen Satz folgenden Schlussworte: *etiamsi si legis ignorantia excusare tentavit,* mit demselben in Verbindung;

Digitized by Google

so ist es nicht gewagt anzunehmen, dass die Kaiser Honorius und Theodosius in ihrem Rescripte an den Präfecten Asclepiodotus durch jene Worte *post hanc etc.* nichts weiter sagen wollten, als dass dergleichen Umstände nicht an und für sich schon — wie man im vorgelegten Falle unterstellt hatte — die Verjährung ausschlössen, selbst nicht, wie vielleicht ebenfalls vorgelegen, wenn sie auf Unkunde des Gesetzes beruhten, z. B. wenn Jemand von dem Sterbefalle eines Verwandten Kenntniss hatte, aber *errore juris* glaubte, dass nicht er, sondern ein anderer Verwandter *longiori gradu* Erbe sei.

Uebersieht man nun ferner nicht

6) dass jene *l. 3.* nicht von der Restitution handelt und nicht unter dem Titel von der Restitution, sondern unter dem von der Verjährung steht, und

7) dass Kaiser Justinian, dem doch jene Verfügung seiner beiden Vorfahren nicht unbekannt gewesen sein kann, 107 Jahre später durch die von der Restitution handelnden

l. 7, §. 1 Cod. de temporibus in integrum restitutionis (2. 53)

ganz allgemein verfügte:

Quemadmodum omnis minor aetas excipitur in minorum restitutionibus ita et in majorum tempus in quo rei publicæ causa abfuerint, vel aliis legitimis causis, quae veteribus legibus enumeratae sunt, fuerint occupati excipiatur; et non absimilis sit in hac parte minorum et majorum restitutio; dann

8) dass die Worte *veteribus legibus* nur auf die allgemeinen Restitutions-Gesetze bezogen werden können, insbesondere

a) auf die oben erwähnte,

l. 1 Dig. de in integrum restitutionibus,

Digitized by Google

b) auf *l. 2 eodem titulo:*
sive per status mutationem aut justum errorem;
c) auf *l. 1,* §. *1 Dig. ex quibus causis majores (4. 6)*
si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam;
d) auf *l. 15,* §. *5 Dig. quod vi aut clam (43. 24)*
magna et justa causa ignorantiæ interveniente;
so bietet sich das Dillema dar:

entweder man erklärt jene Stelle in *l. 3 citata* wie unter Ziffer 5 angegeben,

dann ist die *restitutio in integrum* auch gegen die 30jährige Verjährung zulässig;

oder man nimmt, den Interpretations-Grundsätzen unter Ziffer 2 zuwider, an, dass durch *l. 3* die bisherigen Gesetze über *restitutio in integrum* hinsichtlich der 30jährigen Präscription stillschweigend aufgehoben worden seien,

dann muss man consequent und mit noch mehr Recht annehmen, dass Justinian durch die spätere *l. 7.* §. *1 de temporibus in integrum restitutionis* die alten Gesetze wieder *implicite* hergestellt, und somit jene Verfügung der *l. 3* wieder aufgehoben hat, dann ist aber ebenfalls die *restitutio* gegen die 30jährige Verjährung zulässig.

§. 386.

Dass *ex causa instrumenti noviter reperti* die Restitution auch gegen die dreissigjährige Präscription zulässig ist, darüber sind die Rechtsgelehrten einverstanden.

Mevius decisiones p. 7, decis. 174, N° 1.
Kloek Consil. t. 4, consult. 51, N° 144 seq.
Lauterbach lib. 41, tit. 3, §. *35.*
l. 4 Cod. de re judicata (7. 52)

Voet gestattete sie auch ohne diese Ursache,

l. 41, tit. 3, N° 1, 8, 9, 18, 19, 20.
Groenewegen de legibus abrogatis ad titul. Cod. de

Digitized by Google

præscriptione 30 vel 40 annorum bezeugt, dass die Abwesenden im Allgemeinen gegen diese Verjährung restituirt werden.

Ebenso *Chrystin decisiones vol. 4, dec. 84, N° 4.*

Dass die holländischen Gerichte die Restitution gegen die Verjährung zulassen, erkennen eine Menge Rechtsgelehrten an; da nun in Holland die *usucapio* und *longi temporis praescriptio* abgeschafft sind, so kann nur von einer Restitution gegen die dreissigjährige Verjährung die Rede sein.

Die beste Autorität für die Zulässigkeit in Holland ist wohl das §. 103. erwähnte, eine solche Restitution ertheilende Urtheil des höchsten Gerichtshofes, welches wie §. 108. nachgewiesen, in dieser Hinsicht bei der Revision keineswegs aufgehoben worden ist.

II. Zweck, Partien und Erfordernisse der Restitution.

§. 387.

Dieses Hülfsmittel bezweckt Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes, also wenn es gegen die Verjährung gerichtet ist, Unwirksamkeit derselben und Herausgabe des Streitobjects *cum omni causa et fructibus,*

§. 5. Inst. l. 23. §. 2. l. 28 in fine Dig. (4, 6), l ult. Cod. (2, 54), ex quibus causis majoris.

Dasselbe gründet sich auf die Billigkeit,

l. 7. p. §. 1. Dig. de in integrum restitutione (4, 1),

aequitas non permittit, ut quis cum alterius damno locupletior fiat.

l. 14. Dig. de condictione indebiti (12, 6).

daher im Zweifel auch für das Mittel zu erkennen ist.

§. 388.

Die *restitutio* wird ertheilt nicht nur dem in seinem Rechte Verletzten, sondern auch seinen Erben.

Digitized by Google

l. 6., 35. §. 6. Dig. de restitutione in integrum (4, 1),

nicht nur gegen den Verletzenden, sondern auch gegen dessen Erben, selbst gegen den Besitzer des Gegenstandes.

l. 17. §. 1. l. 30. §. 1. Dig. de restitutione in integrum (4, 1.).

Voet ad lib. 4. tit. 1. N.° 10.

§. 389.

Sie wird bewilligt

1) wegen Abwesenheit,

l. 1. §. 1. l. 43. Dig. ex quibus causis majores (4, 6),

l. 7. §. 1. Cod. de temporibus in integr. rest. (2, 53).

2) in allen Fällen, in welchen es dem Verletzten unmöglich war, seine Rechte geltend zu machen; *item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.*

l. 1. §. Dig. ex quibus causis majores (4, 6), et generaliter quotiescunque quis ex necessitate abfuit, dici oportet, ei remedio restitutionis submovendum.

l. 26. §. 9. in fine eodem titulo.

Kurz jede Nachtheil bringende Rechtsveränderung, welche durch Abwesenheit oder durch irgend ein anderes gerechtes Hinderniss entstanden ist, *damnum seu laesio propter absentiam seu aliud justum impedimentum,*

l. 1. §. 1. cit.

begründet die Restitution.

§. 390.

Sie muss immer zugelassen werden, wenn die Wissenschaft, Kenntniss von der Rechtsverletzung unter den gegebenen Umständen nicht zu erlangen war.

Digitized by Google

Sam. Cocceji jus civile controvers., lib. 4. lit. 6.
welches auch der Zeitablauf sei, selbst nach 100 Jahren,
modo ignorantia sit justa vel probabilis, nec cum negligentia quadam conjuncta.
Lauterbach Colleg. theor. pract. lib. 4. tit. 6. §. 35.

§. 391.

Den Erben des Verletzten und denjenigen, welche ihm in dem Rechte nachfolgten, steht immer eine *justa causa ignorantiæ* zur Seite.
l. 42. Dig. de regulis juris.

B. In facto.

§. 392.

Dass die Metzger-Weibnom'schen Erben nicht blos aus gebilligten Gründen abwesend waren, sondern im Auslande wohnten und dort, weil es ihre Heimath, ihr Geburtsland, das Land ihrer häuslichen Niederlassung war, zu wohnen gerechte Gründe hatten, bedarf keiner Ausführung. Der Fiscus ergreift Besitz von der ihnen gesetzlich anerfallenen Erbschaft, ohne ihnen Kenntniss davon zu ertheilen, und ohne dass sie anders woher Kenntniss davon erlangt hätten. Die heute auftretenden Erbschaftskläger sind Rechtsnachfolger jener ursprünglichen Erben. Sie müssen daher schon aus diesem Grunde als mit der Rechtsverletzung unbekannt und zur Restitution berechtigt erachtet werden. (§. 391).

§. 393.

Ueberdies sind die heute auftretenden Kläger erst in neuerer Zeit in den Besitz mehrerer, die Erbschaft betreffenden, und ihr Recht darauf documentirenden Urkunden, namentlich des Testaments, des Inventariums

Digitized by Google

und der, im geschichtlichen Theile bezeichneten Verfolgungsakten gekommen, was sie nöthigen Falls eidlich erhärten können. Es steht ihnen also in jedem Falle nach §. 386. das Recht zu, die Restitution selbst gegen die dreissigjährige Präscription zu verlangen.

IV. HAUPTSTÜCK.

Steht dem Restitutions-Gesuch die Einrede der Verjährung desselben entgegen?

A. In jure.

§. 394.

Die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verjährt in vier Jahren.

l. 7. Cod. de temporibus in integrum restitutionis (2, 53).

Die Verjährungszeit ist *ratione initii utile;* hat sie aber einmal begonnen, *ratione cursus continuum.*

Die Frist läuft also nicht von der Verletzung, deren Aufhebung sie bezweckt, sondern im Allgemeinen, vorbehältlich dessen, was §. 395. gesagt werden wird, von dem Augenblicke an, wo der Restitutionsgrund weggefallen ist, daher *absentibus postquam reversi sunt, nescientibus a tempore scientiae,* im vorliegenden Falle sonach

1) insofern die Restitution aus allgemeinen Gründen verlangt wird (§. 385. und 392.) von dem Augenblicke an, wo die Erben Kenntniss von der Erbschaft erlangt haben;

2) insofern sie wegen neuerer Auffindung von Urkunden verlangt wird (§. 386. et 393) vom Momente der Auffindung.

§. 5. *Inst. ex quibus causis majores,*

Digitized by Google

l. 1. 3. 4. l. ult. Cod. de tempor. in integrum rest. (2, 53),
l. 1. 2. 3. de restit. in integrum (1., 21).

§. 395.

Allein überdies unterliegt die Verjährung der Restitutionsklage den nämlichen Grundsätzen hinsichtlich des Laufes der Frist und der Hindernisse der Verjährung wie jede andere Verjährung. Da nun im Allgemeinen einer und derselben Verjährung verschiedene Hindernisse entgegenstehen können, so sind durch jenes Hinderniss des spätern Anfangs des Laufs der Frist andere Hindernisse, und somit auch die Hinausschiebung jenes Anfangspunktes aus anderen Gründen nicht ausgeschlossen. Namentlich findet auch hier der oben §. 346 seq. entwickelte Grundsatz: *contra non valentem agere non currit praescriptio* seine Anwendung.

Wenn nun nicht bestritten werden kann, dass die Verjährung, dieses *impium praesidium*, ein Rechtsmittel ist, welches nicht *ipso jure* eintritt, sondern *ope exceptionis* geltend gemacht werden muss, somit ganz in der Willkür des Verjährenden liegt;

Wenn es wahr ist, was nicht widersprochen werden kann, dass es gegen eine noch nicht statt gefundene Verletzung keine Restitution gibt, dass aber die Verletzung, deren Aufhebung die Klage auf Restitution gegen die Verjährung bezweckt, erst mit dem Momente der Erhebung der Verjährungs-Einrede in's Leben tritt;

So kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auch dann erst hinsichtlich des Restitutions-Gesuches *actio nata* vorhanden ist, und somit nach bekannten Grundsätzen der Lauf der Verjährung des Restitutions-Gesuches beginnt, beruhe es auf allgemeinen Gründen, oder auf der späteren Auffindung von Urkunden.

Die Richtigkeit dieser Grundsätze leuchtet ein, wenn man betrachtet, dass ja die Erbschaftskläger vor erhobe-

Digitized by Google

ner Klage nicht wissen können, mit welchen Mitteln sie der beklagte Fiscus abweisen will, weniger noch, ob ihm ein solcher Besitz zur Seite steht, dass er es überhaupt wagen könne, zur Verjährung seine Zuflucht zu nehmen.

So bestimmen es übrigens die Gesetze der Materie ausdrücklich, denn nach *l. ult. Cod. de temp. in integr. rest. (2. 53)* läuft das *quadriennium continuum ex die, ex quo annus utilis currebat.*

Nun kömmt aber bei der Berechnung des *annus utilis* die Zeit des Nichtwissens nicht in Anschlag,

l. 6 Dig. de calumniat. (3. 6)

l. 1 Dig. de divers. temp. præscript.

Es kann daher auch nicht angenommen werden, dass das *quadriennium* angefangen habe zu laufen, ehe dem Beeinträchtigten das Bedürfniss der *in integrum restitutio* bekannt geworden war; dies Bekanntsein tritt aber bei Restitution gegen Verjährung erst mit der Erhebung der Einrede ein.

B. In facto.

Dieser Punkt ist getrennt zu erörtern:

1) hinsichtlich der Ehefrau Baumann,
2) hinsichtlich der übrigen, nun mit ihr gemeinschaftlich auftretenden Erben.

ad 1)

§. 396.

Die Ehefrau Baumann wohnt noch im Auslande; Kenntniss von dem Anfalle der Erbschaft hat sie im Jahre 1818 erhalten (§. 115). Von hier an beginnt also im Allgemeinen das *tempus utile* (§. 394). Sie hat auch bereits durch das Verfahren über Zulassung zum Armenrecht (§. 119) Kenntniss erlangt, dass der Fiscus von der Einrede der Verjährung Gebrauch machen wolle. Immer

Digitized by Google

aber ist dies darum noch keine Nothwendigkeit. Ueber die eigentliche Klage auf Rechnungs-Ablage und Herausgabe der Erbschaft (§. 118) ist noch nicht verhandelt, der Fiscus kann hier die Verjährungseinrede vorschützen.

Er kann es aber auch, zu besserem Gerechtigkeitssinne zurückgekehrt, unterlassen. Genug, er hat die Einrede noch nicht wirklich vorgeschützt. Der Lauf der Verjährung hat sonach noch gar nicht begonnen; er wird erst beginnen vom Augenblick der Erhebung der Einrede an.

ad 2)

§. 397.

Auch diese Erben wohnen alle gegenwärtig noch im Auslande. Sie haben erst im Jahr 1835, also vor noch nicht 4 Jahren Kenntniss vom Anfalle der Erbschaft erhalten (§. 5 und 124).

Die Verjährungsfrist, berechnet man sie auch von jenem allgemeinen Anfangspunkt (§. 394) an, ist daher gegen sie noch nicht abgelaufen. Allein da auch in ihrer Hinsicht die Grundsätze §. 395 und §. 396 *in fine* ihre Anwendung finden müssen, so hat der Lauf der Frist, weil die Verjährungs-Einrede nicht schon formlich vorgeschützt ist, noch nicht einmal begonnen.

ad 1 und 2.

§. 398.

Insofern beide das Restitutions-Gesuch durch die Auffindung von Akten begründen wollen, tritt, weil diese noch nicht über vier Jahre statt gefunden hat, alles das ein, was §. 397 gesagt worden ist.

Digitized by Google

V. HAUPTSTÜCK.

Actio in factum auf Schadenersatz wegen Arglist.

Im Allgemeinen.

§. 399.

Da die Klage auf Schadenersatz, insofern sie auf Arglist gestützt wird, eine subsidiarische und nur zulässig ist, wenn man den Zweck derselben nicht durch eine andere Klage erreichen kann, so kann in vorliegender Streitsache nur dann davon die Rede sein, wenn alle bisher erörterten Mittel zum Nachtheil der Metzger-Weibnom'schen Erben als unstatthaft oder unbegründet erachtet werden sollten.

Es fragt sich daher für diesen Fall:

TITEL I.

Ist die Klage zulässig und begründet?

A. In jure.

§. 400.

Jeder, zur Hintergehung, Täuschung und Berückung eines Andern in Anwendung gebrachte Rank, Trug, Anschlag ist Arglist *(dolus)*.

l. 1 Dig. de dolo malo (4. 3)

Eine solche ist unter andern auch schon vorhanden

„wenn man ein Testament vernichtet, unterdrückt, verheimlicht oder vorenthält."

l. 9, §. 2, l. 35 eodem.

Die Existenz der Arglist kann auf jede Weise erwiesen werden, selbst durch Anzeigen und Vermuthungen.

l. 6 Cod. eodem titulo (2. 21)

Digitized by Google

§. 401.

Die Gesetze gestatten dem durch Arglist Verletzten drei Mittel, um den Ersatz des Schadens zu erlangen: nämlich die *actio de dolo*, die *actio in factum* und die *exceptio doli.*

§. 402.

Die *actio de dolo* steht zu: dem Verletzten und seinen Erben gegen den Verletzer und seine Erben;

l. 1. pr. l. 13. pr. Dig. eodem

gegen die letzteren jedoch nur in so weit, als sie aus dem *dolus* Vortheil gezogen haben, oder bereichert worden sind;

l. 17. §. 1. eodem.

damit nicht die Bosheit zum Vortheil und die Einfalt zum Nachtheil gereiche.

l. 1. pr. l. 12. eodem.

In wiefern ein Erbe als bereichert zu erachten ist, wurde §. 173. erörtert.

§. 403.

Wegen der infamirenden Folgen der *actio de dolo* gestattet sie das römische Recht nur

1) wenn es nicht möglich ist, die durch Arglist verlorene Sache oder den Werth derselben mittelst einer anderen Klage zu erhalten;

l. 1, §. 4, l. 7 Dig. eodem.
l. 2 eod. de dolo malo (2. 21)

2) wenn der andern Klage die Verjährung entgegensteht und die Arglist mit darauf gerichtet war, dass die gehörige Zeit ohne Anstellung der Klage ablaufen sollte;

l. 1, §. 6 Dig. eodem.

3) wenn der Dritte, gegen welchen man mittelst ei-

Digitized by Google

ner andern Klage das Objekt verlangen könnte, zahlungsunfähig ist.

l. 7, §. 8 Dig. eodem.

§. 404.

Die Klage wird immer verweigert

1) den Kindern gegen ihre Eltern,

2) den Freigelassenen gegen ihre Freilasser,

beides aus gewiss achtbaren Gründen; aber auch den

3) niedrigen gegen mit Würden bekleidete Personen, *vilibus personis* (wie die Juristen sagen) *adversus eos qui in dignitate,*

wahrscheinlich weil — es doch jammerschade wäre, wenn ihre Infamie zu Tage gefordert würde!

l. 11. Dig. eodem.

§. 405.

In allen Fällen, in welchen die *actio de dolo* nicht zulässig ist (§. 402 und 403) und nach der Meinung der Rechtsgelehrten auch immer gegen die Nachfolger des Arglistigen wird zu demselben Zwecke die *actio in factum propter dolum* gestattet.

§. fin. Inst. ad legem Aquil. (4. 3)
l. 11 de præscriptis verbis (19. 5)
l. 23, §. 5, l. 52 Dig. de rei vindicatione (6. 1)
l. 7, §. 7, l. 11, §. 1 in fine, l. 33 Dig. de dolo malo (4. 3)

§. 406.

Sowohl die *actio de dolo,* als auch die *actio in factum propter dolum* setzen voraus:

1) eine Verletzung,

2) dass sie unter Anwendung von Arglist stattgefunden habe.

Digitized by Google

ad 1)

Dass der Verlust einer Erbschaft, zumal einer so bedeutenden wie die, von welcher es sich handelt, eine Benachtheiligung, *læsio,* sei, kann wohl nicht bezweifelt werden.

ad 2)

Das Unterschlagen, Vorenthalten eines Testaments, in der Absicht, daraus Vortheil — und zwar Andern zum Nachtheil — zu ziehen, bildet schon nach speciellen gesetzlichen Verfügungen Arglist (§. 399, Ziffer 2), fällt aber auch unter den allgemeinen Begriff des *dolus.*

Wer irgend eine Pflicht zu erfüllen hat, um Andern einen Vortheil zuzuweisen, und dennoch die Pflicht zu dem Ende nicht erfüllt, damit er den ihm nicht gebührenden Vortheil geniesse, handelt ohne Zweifel arglistig. (§. 399.)

Also insbesondere ohne Bedenken auch der, welcher nur unter gewissen Voraussetzungen, in dem Falle nämlich Ansprüche auf eine Erbschaft hat, wenn Testaments- und gesetzliche Erben darauf keine Ansprüche erheben, und die ihm obliegende Verbindlichkeit, die Erben zur Empfangnahme aufzufordern, gar nicht, oder nicht vorschriftsmässig erfüllt, in der auch alsbald verwirklichten Absicht, sich selbst die Erbschaft zuzueignen.

B. In facto.

§. 407.

Dass die §. 406 angegebenen Erfordernisse der arglistigen Besitznahme der Metzger-Weibnom'schen Verlassenschaft zum Nachtheile der Testaments- und Intestat-Erben gegen den holländischen Fiscus vorliegen, ist bereits §. 236 bis 243, §. 334 bis 337 nachgewiesen worden.

Der Fiscus hatte wirklich nur Ansprüche auf die Verlassenschaft, wenn

Digitized by Google

a) keine Testaments- oder Intestat-Erben vorhanden waren, oder

b) dieselben die Erbschaft nicht annahmen.

Es war ein Testament vorhanden; die Namen der Erben und ihr Aufenthalt waren bekannt; die Gesetze machten es dem Fiscus zur Pflicht, die Erben unter ihren Namen, in ihren Wohnorten und unter genauer Bezeichnung des Erblassers aufzufordern.

Ein Dekret des Statthalters befahl Aufrufe in den gelesensten Blättern der Welt.

Alles unterblieb. Das Testament wurde unterschlagen oder doch vorenthalten. Bekanntmachungen geschahen nur in zwei holländischen Blättern, ohne die Erben namhaft zu machen, ohne nähere Bezeichnung des Erblassers. Die Besitznahme der Verlassenschaft erfolgte, als kaum ein Jahr verflossen war; ja über einen Theil derselben verfügte man schon einige Wochen nach dem Tode des Erblassers (§. 59).

Ist es unter solchen Umständen möglich, anzunehmen, dass der Fiscus die Verlassenschaft nicht mittelst Arglist in Besitz genommen habe?

Dass überdies die Arglist, nämlich die Nichterfüllung der gesetzlichen Aufforderungs-Vorschriften mit darauf gerichtet war, dass die gehörige Zeit ohne Anstellung der Erbschaftsklage ablaufen sollte (§. 403, Ziffer 2), kann wohl unter den vorliegenden Umständen nicht bezweifelt werden.

TITEL II.

Steht der Klage die Einrede der Verjährung entgegen?

Vorbemerkung.

§. 408.

Da die Arglist, worauf die Klage gestützt wird, unter dem älteren Rechte, dagegen die Entdeckung derselben

Digitized by Google

unter der Herrschaft des *Code Napoleon* stattgefunden haben, so fragt es sich vor Allem: ob bei Beurtheilung der Einrede der letztere oder das erstere in Betracht komme?

Troplong traité de la prescription N° 1087 spricht sich für die erstere Ansicht aus, indem er sagt:

> *Si à l'époque de la promulgation de l'art. 2281 la prescription était légalement suspendu, et qu'elle n'eut commencé à prendre son cours que sous le Code civil, il faudrait lui appliquer les dispositions de la loi nouvelle, encore qu'elle eut son principe dans un acte antérieur au code.*

So soll auch der französische Cassationshof durch zwei *arrêts* vom 24. Mai 1830 *(Dalloz 30. 1. 250)* und vom 26. Juli 1819 *(Sirey 20. 1. 43)* erkannt haben.

Dem Verfasser dieser Denkschrift stehen augenblicklich diese *arrêts* nicht zu Gebot; er ist daher ausser Stand, daraus Gründe zu schöpfen, um sich für die eine oder die andere Meinung mit Bestimmtheit zu erklären. Ihm scheint indessen die entgegengesetzte Ansicht die richtigere.

Der Art. 2281 verfügt ganz allgemein, dass die vor dem Code begonnenen Verjährungen nach dem früheren Recht zu beurtheilen sind.

Der Art. 1304 bestimmt, dass hinsichtlich der *actio de dolo* die Verjährungs-Frist von der Entdeckung der Arglist an laufe.

Die Frage wäre also ganz einfach die: Ist Beginnen der Verjährung und Anfang der Verjährungs-Frist einerlei? Diese Frage muss aber gewiss verneint werden, denn beides sind verschiedene Dinge.

Die erste Bedingung *(sine qua non)* der Verjährung ist nicht die Frist, sondern der Besitz. Die Frist ist nur ein Erforderniss, das hinzukommen muss, um ihn zu befestigen. Hiernach wäre schon klar, dass die Verjährung nicht nothwendig mit dem Anfange der Frist beginnt,

Digitized by Google

und das allein könnte genügen, die jenen *arrêts* entgegenstehende Ansicht zu rechtfertigen. Allein diese gegentheilige Ansicht wird auch noch durch folgende Gründe unterstützt.

1) Der Art. 2281 verfügt keineswegs, dass die Verjährung, deren Frist vor dem *Code* begonnen habe, nach älterem Recht zu beurtheilen sei.

2) Er verfügt vielmehr im Allgemeinen, dass die früher begonnenen Verjährungen nach dem älteren Rechte entschieden werden müssen.

Es ist einleuchtend, dass man dabei zugleich bezwecken wollte, dass eine Verjährung in jeder Hinsicht (von entgegentretenden Hindernissen, wie Unterbrechung, Anerkennung, Verzichtleistung natürlich abgesehen) nur nach einem Rechte, entweder nach dem älteren oder nach dem neueren zu beurtheilen sei. Das wäre aber bei einer Verfügung wie unter 1., nicht der Fall gewesen, denn dann hätte man doch unmöglich die Eigenschaft eines, unterm älteren Rechte erlangten Verjährungsbesitzes, dessen Frist aber erst unterm *Code* zu laufen begonnen hätte, nach diesem beurtheilen können.

Uebrigens geht aus dem ganzen Titel über die Verjährung hervor, dass: *la prescription commence*, und *le tems requis pour prescrire court* ganz verschiedene Dinge sind. Es kann doch nicht bezweifelt werden, dass auch gegen den Minderjährigen die Verjährung mit dem Augenblick beginnt, wo ein anderer seine Sache, sein Recht in Besitz nimmt, und doch läuft die Frist erst von der Volljährigkeit.

Es möchte wohl einigermassen in Betracht gezogen werden können, dass mit der in den fraglichen *arrêts* ausgesprochenen Ansicht in manchen Fällen es von dem Gegner der Verjährung abhängen könnte, das eine oder das andere Recht zur Beurtheilung der ihm entgegenstehenden Verjährung zu wählen, z. B. in unserm Falle

Digitized by Google

durch Hinausschiebung des Zeitpunktes der Entdeckung der Arglist.

Noch mehr. Es könnte sich der sonderbare Fall ereignen, dass der, welcher seinen arglistigen Besitz durch Verjährung befestigen will, während es sonst immer rücksichtlich der Verjährung sein Interesse ist, dass der Eigenthümer die Arglist eher früher als später entdeckt habe, den Beweis unternähme, dass sein Gegner nicht so frühe, sondern später Kenntniss von der Arglist erlangt habe, z. B. wenn das ältere Recht 30, das neuere aber nur 10 Jahre erfordert, und der Gegner der Verjährung behauptet die Entdeckung der Arglist unter dem älteren Rechte und kurz vor Einführung des *Code Napoleon* gemacht zu haben.

Nach der Ansicht des Hrn. *Troplong* könnte es sich auch ereignen, dass jemand mittelst einer und derselben Handlung körperlicher Besitznahme, auf den Grund einer und derselben Urkunde zwei verschiedene Verjährungen begänne, z. B. wenn der Gegenstand theilbar und der eine der Eigenthümer volljährig, der andere minderjährig wäre. Dann könnten, wenn der Besitz unter dem ältern Recht begonnen hat, und der eine Eigenthümer erst unterm neuern Recht volljährig geworden ist, Urkunde und Besitznahmsfactum hinsichtlich ihrer *habilitas ad prescribendum* gegen den einen nach dem ältern, gegen den andern nach dem neuern Recht zu beurtheilen sein. Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Nein! Das Beginnen der Verjährung ist etwas Allgemeines, Eines gegen den einen wie gegen den andern. Der Fristenlauf dagegen kann verschieden sein, je nach den Personen, gegen welche er geltend gemacht wird.

In der gegenwärtigen Sache ist es einerlei, ob die eine oder die andere Ansicht in Anwendung komme. Die Erörterung wird daher beide umfassen.

14.

Digitized by Google

A. In jure.

1) Nach älterem Rechte.

§. 409.

Die *actio in factum propter dolum* ist eine *perpetua*, sowohl gegen den, von welchem die Arglist ausgegangen ist, als auch gegen dessen Nachfolger.

l. 28, 29 Dig. de dolo malo (4, 3),

Dieselbe verjährt daher erst in 30 Jahren.

§. 410.

Auch diese Verjährung unterliegt den oben Hptstk. II. Titel IV. entwickelten Erfordernissen, und das *contra non valentem agere non currit praescriptio* ist ebenfalls auf sie anwendbar. Die Verjährungsfrist kann also erst von der Entdeckung der Arglist laufen.

§. 411.

Ueberdies ist diese *actio* eine *subsidiaria*, sie tritt erst dann ein, wenn

1) der Fiscus der *hereditatis petitio* die Einrede der Verjährung wirklich entgegensetzt,
2) die Einrede begründet erachtet, und
3) die *restitutio* dagegen verworfen wird.

Dann erst tritt der §. 402. Ziffer 2. vorgesehene Fall ein.

Die Verjährungsfrist kann also auch erst dann zu laufen beginnen (§. 395).

2) Nach dem Code-Napoléon.

§. 412.

Nach Art. 1304 des *Code-Napoléon* verjährt die *actio de dolo* und überhaupt jede Klage auf Restitution wegen

Digitized by Google

Arglist in zehn Jahren, deren Lauf aber erst von Entdeckung der Arglist beginnt.

B. In facto.

und zwar

1) nach dem älteren Rechte.

§. 413.

Die Metger-Weibnom'schen Erben haben, wie bereits oft erwähnt worden ist, Kenntniss von der Erbschaft erlangt;

1) die Ehefrau Baumann im Jahre 1818,

2) die übrigen im Jahre 1835.

Das Auffinden der Akten, wodurch die Erben Kenntniss von der Arglist der holländischen Regierung erlangt haben, hat erst später statt gefunden.

Die dreissigjährige Frist ist daher keineswegs abgelaufen, auch abgesehen von dem §. 411 berührten Umstande.

2) Nach den Bestimmungen des Code-Napoléon.

§. 414.

Da nach §. 410 eine Frist von 10 Jahren erfordert wird, wie §. 411 erwähnt, aber noch keine 10 Jahre seit Entdeckung des *dolus* abgelaufen sind, so ist nach diesem Rechte die Verjährung noch nicht erworben.

Allgemeine Zusammenfassung.

§. 415.

Für die Metzger-Weibnom'schen Verwandten wurde zur Evidenz dargethan:

I. dass ihre Rechte auf die Nachlassenschaft des Generallieutenants und Gouverneurs von Weibnom in jeder Hinsicht, sei es in Kraft des Testaments,

Digitized by Google

sei es in Kraft der Gesetze *(ab intestato)* begründet sind.

II. Dass der Erbschaftsklage, welche sie, um ihre Ansprüche zu verwirklichen, erheben werden, keine begründeten Einreden entgegen stehen, und zwar weder

1) die beschrittene Rechtskraft, noch
2) die verzögerte Annahme der Erbschaft, noch
3) das Erbrecht des Fiscus, noch endlich
4) die Verjährung.

III. Dass wenn dennoch, was man indessen für unmöglich erachtet, die Einrede der Verjährung als begründet erkannt werden sollte, das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowohl gegen das Dekret vom 8. Mai 1692, für den Fall, dass dasselbe als Immissionsurtheil angesehen werden, oder der Verjährungseinrede zur Grundlage dienen sollte, als auch gegen diese letztere Einrede selbst gerechtfertigt und nicht verjährt ist.

IV. Dass, sollte dann die Restitution wider alles Erwarten verworfen werden, die subsidiarische Klage auf Schadenersatz wegen Arglist *(actio in factum propter dolum)* zulässig und begründet, auch nicht durch die Einrede der Verjährung beseitigt, somit

V. der durch die niederländische Regierung repräsentirte Fiscus des Königreichs der Niederlande zur Herausgabe der Metzger-Weibnom'schen Nachlassenschaft *cum omnibus causis ac fructibus perceptis et percipiendis* verpflichtet ist.

Sollten sich nach allem diesem dennoch irgend Zweifel bei Beurtheilung der Sache ergeben, so müssten sie nothwendig zu Gunsten der Erbschaftskläger gelöst werden, auf den Grund der für sie sprechenden

Digitized by Google

§. 416.

Dass in Kraft des Testaments und der gesetzlichen Verfügungen über Intestaterbfolge die Nachlassenschaft des Generallieutenants van Weibnom durch dessen Tod *eo ipso* auf seine Verwandten übergegangen ist, und sie sonach für Erhaltung der ihnen gesetzlich zustehenden Rechte streiten, kann nicht widersprochen werden.

Der Fiscus stützt sein Recht nur auf Besitz.

Dass aber im Zweifel für die Erhaltung des Eigenthums, gegen den, der es erwerben will, für den Eigenthümer gegen die Verjährung, für den Unschuldigen, zumal wenn ihm wie hier auch nicht einmal eine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, gegen den Schuldigen

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti
l. 36 Dig. de regulis juris.

entschieden werden muss, ist allgemein anerkannt.

Nur derjenige hört auf Schuldner zu sein, welcher eine rechtmässige, der natürlichen Billigkeit nicht widerstreitende Einrede für sich hat.

l. 66 Dig. eodem titulo.

Es ist aber nicht der Billigkeit gemäss, sondern widerstreitet ihr, zum Schaden und Nachtheil eines Andern sich zu bereichern.

l. 206 Dig. eodem.

Als bereichert muss aber der immer angesehen werden, welcher ein Andern gehörendes Vermögen sich angemasst hat.

Selbst wenn die Metzger-Weibnom'schen Erben irgend ein Vorwurf der Nachlässigkeit treffen könnte, müsste, weil ihnen die Billigkeit zur Seite steht, für sie erkannt werden.

Digitized by Google

Et si nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.

l. 183 Dig. eodem.

Das ist hier um so mehr der Fall, weil der Fiscus derjenige ist, gegen welchen die Billigkeit spricht.

Potior privatorum causa quam fisci tutela.

l. 2 Cod. Theod. de advocatis fisci.

SCHLUSS.

§. 417.

Soll sich hier der Verfasser der Denkschrift wegen der Weitläufigkeit der Darstellung entschuldigen?

Wohlan! es sei denn, da nun das Wort zur Sache gekommen ist.

Der Verfasser glaubte, dass eine Rechts-Sache, deren Objekt sich weit über zwanzig Millionen Gulden beläuft, wohl verdiene, von allen Seiten beleuchtet zu werden. Seine Absicht war, aus, im §. 134 angedeuteten Ursachen, die Rechte der Metzger-Weibnom'schen Verwandten auf umfassende Weise und unter Beseitigung aller dagegen erhebbaren Zweifel zu begründen. Vermogte er dies nicht ohne Weitläufigkeit, so trifft nicht die Sache, sondern ihn persönlich der Vorwurf. Er nimmt ihn indessen gern hin, sofern es ihm nur, wenn auch mit derselben gelungen ist, von der Gerechtigkeit und Gesetzlichkeit der Ansprüche, welche er vertheidigt, diejenigen, welche berufen sind in dieser Sache das wahre Recht zu finden, so vollkommen zu überzeugen, als er es selbst ist.

Die Metzger-Weibnom'schen Erben übergeben nun die gegenwärtige Denkschrift zur Prüfung allen denjenigen, welchen es zusteht, auf irgend eine Weise bei der Erledigung dieser für sie so hochwichtigen Angelegenheit mitzuwirken, deren Entscheidung auf das Schicksal und die ganze Zukunft so mancher bedürftigen Familie den grössten Einfluss haben wird.

Digitized by Google

Sie hoffen, dass die königlich niederländische Regierung bei genauerer Erwägung der vorgetragenen Gründe von ihren früheren Beschlüssen zurückkommen, und den Erbschafts - Reclamanten Gerechtigkeit angedeihen lassen werde.

„Sie konnte die Stimme des Rechts verkennen, sobald „sie dieselbe aber erkannte, konnte sie sie nicht ver„werfen."

Volney, Betrachtungen über die Revolutionen der Reiche, Kapitel 4.

Jedenfalls wird sie, sich dessen erinnernd, was Laplacette in seinem Tractat von der Restitution *(l. 5, cap. 5)* sagt:

„die Verjährung ist ein ungerechtes Urtheil, das von „der Zurückgabe nicht befreit."

nicht weiter mehr auf diesem, einer Regierung, Privaten gegenüber, unwürdigen Mittel bestehen.

Gelangt die Sache wirklich an die Gerichte, so beruhigt die Metzger-Weibnom'schen Erben ihr vollkommnes Vertrauen in die mit Unabhängigkeit und Gerechtigkeitsliebe gepaarten hohen Einsichten der ausgezeichneten Rechtsgelehrten, aus welchen der hohe Rath besteht.

Dieser höchste Gerichtshof des Königreichs wird, wie immer, auch hier, — eingedenk dass, wie Cicero *(de republica 6. 6.)* lehrt, Gerechtigkeit im Staate obenan stehen und, wie der Genius im erwähnten Volney'schen Werke sagt, Frieden und Glück auf die herabkommen, welche sie üben, ohne Rücksicht auf irgend Verhältnisse und Personen, welche das Resultat ihrer Entscheidung berühren könnte, — das wahre Recht erkennen und aussprechen.

Durch eine ihren Forderungen und, wie sie überzeugt sind, dann auch der wahren Gerechtigkeit entsprechende und dem Könige den wohlverdienten Ruf eines „guten

Digitized by Google

Fürsten," unter welchem, nach *Plinius causa fisci semper mala est*, bestätigende Entscheidung, durch pünktlichen und prompten Vollzug derselben, werden die Erben der Mühe überhoben werden, den weitern Verlauf der Angelegenheit zur öffentlichen Kunde zu bringen, in einer zweiten Denkschrift beginnend, im zwar traurigen, aber dann wahren Gegensatze jener: „so soll es sein" und „das muss geschehen" mit dem

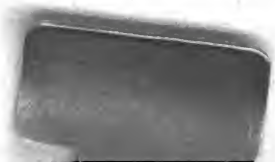
„So ist's."

Omnia rapuerunt et rapta retinuerunt, ut si nihil rapuissent.
Plinius jr. Panegyr. cap. 41, Nr. 2.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google